

ISSN 0103-703-X
www.trf1.jus.br

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Número 8 Ano 23 agosto/2011

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal *I'talo Mendes* – Diretor

Coordenação

Ana Clara de Barros Balsalobre – Diretora/COJUD

Supervisão

Paulo Souza da Silva – Supervisor/SEREV

Edição

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Ylka Conceição de Carvalho – estagiária

Paulo Souza da Silva

Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Paulo Souza da Silva

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Entrevista

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Editoração eletrônica

Carmozina Vitorina Martins da Costa

Leonardo Arantes de Melo – prestador de serviço

Luciana Fernandes Menezes

Capa e projeto gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Distribuição

Loyane Damasceno Silva Souza – prestadora de serviço

Devonice Marçal Pires – prestadora de serviço

Zilda Maria Regina Dutra

Impressão

Divisão de Serviços Gráficos – DIGRA/CENAG

Confecção de chapas CTP

Ryobi Gráfica e Editora Ltda.

Colaboração

Divisão de Jurisprudência (pesquisa)

Seção de Apoio ao Gabinete da Revista – Serev/Cojud/TRF 1

Setor de Autarquias Sul, quadra 4, bloco N, Edifício Funasa, 9º andar

70070-040 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3314-1752 e 3314-1734 – Fax: (61) 3323-2874

E-mail: cojud-revista@trf1.jus.br

As opiniões emitidas nos artigos assinados são de inteira responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento desta Revista.

As seções que reproduzem acórdãos e decisões judiciais publicados em meio de comunicação oficial conservam sua redação original, nas quais a Revista restringe-se a realizar os trabalhos de diagramação, conferência com os originais e padronização. Nas demais seções, a Revista realiza revisão textual e padronização, em conformidade com o novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (Decreto 6.583, de 29 de setembro de 2008) e com projeto editorial próprio.

Esta Revista é repositório oficial de jurisprudência, conforme o art. 378, III, do RITRF 1ª Região

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol. 1, n. 1

(out./dez. 1989) – Brasília: TRF 1ª Região, 1989-

v.

Publicada mensalmente a partir de novembro de 2000.

ISSN 0103-703-X

1. Direito – Periódico. 2. Tribunal Regional Federal – Jurisprudência – Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional Federal (Região 1.)

CDD 340.05

CDU 34(05)

Plenário

Presidente:

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Corregedor Regional:

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *Ítalo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

Desembargador Federal *Souza Prudente*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Amorim*

Desembargadora Federal *Neuza Alves*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*

Desembargadora Federal *Ângela Catão*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

Desembargador Federal *Kassio Marques*

Desembargador Federal *Néviton Guedes*

Corte Especial

Presidente:

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *José Amílcar Machado*

Corregedor Regional:

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *Ítalo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Amorim*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

1ª Seção

Desembargadora Federal *Neuza Alves* – Presidente
Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*
Desembargadora Federal *Ângela Catão*
Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*
Desembargador Federal *Kassio Marques*
Desembargador Federal *Néviton Guedes*

2ª Seção

Desembargador Federal *Hilton Queiroz* – Presidente
Desembargador Federal *I'talo Mendes*
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*
Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*
Desembargador Federal *Carlos Olavo*

3ª Seção

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* – Presidente
Desembargador Federal *João Batista Moreira*
Desembargadora Federal *Selene Almeida*
Desembargador Federal *Fagundes de Deus*
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

4ª Seção

Desembargador Federal *Tolentino Amaral* – Presidente
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*
Desembargador Federal *Leomar Amorim*
Desembargador Federal *Catão Alves*
Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*
Desembargador Federal *Souza Prudente*

1ª Turma

Desembargadora Federal *Ângela Catão* – Presidente
Desembargador Federal *Kassio Marques*
Desembargador Federal *Néviton Guedes*

2ª Turma

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti* – Presidente
Desembargadora Federal *Neuza Alves*
Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

3ª Turma

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães* – Presidente
Desembargador Federal *Carlos Olavo*
Desembargador Federal *Tourinho Neto*

4ª Turma

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro* – Presidente
Desembargador Federal *Hilton Queiroz*
Desembargador Federal *I'talo Mendes*

5ª Turma

Desembargadora Federal *Selene Almeida* – Presidente
Desembargador Federal *Fagundes de Deus*
Desembargador Federal *João Batista Moreira*

6ª Turma

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – Presidente
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

7ª Turma

Desembargador Federal *Tolentino Amaral* – Presidente
Desembargador Federal *Catão Alves*
Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*

8ª Turma

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso* – Presidente
Desembargador Federal *Leomar Amorim*
Desembargador Federal *Souza Prudente*

Conselho de Administração

Desembargador Federal *Olindo Menezes* – Presidente
Desembargador Federal *José Amílcar Machado* – Vice-Presidente
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro* – Corregedor-Regional
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*
Desembargador Federal *Carlos Olavo*
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Comissão de Jurisprudência — art. 78, II e §1º, RITRF1

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* — Presidente

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti* — suplente

Comissão de Concurso — arts. 81 e 82, parágrafo único, RITRF1

Desembargador Federal *Amilcar Machado* — Presidente

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* — Membro

Juiz Federal *Saulo Casali Bahia* — Membro

Professora *Ana Frazão* — Membro (UnB)

Dr. *Raul Livino Ventim de Azevedo* — Membro (OAB)

Comissão de Regimento — art. 83, RITRF1

Desembargador Federal *Tourinho Neto* — Presidente

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

Desembargadora Federal *Ângela Catão* — suplente

Comissão de Acervo Jurídico — art. 84, RITRF1

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* — Presidente

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*

Comissão de Promoção — art. 78, §2º, RITRF1

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro* — Presidente

Desembargadora Federal *Ângela Catão*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Revista do Tribunal

Desembargador Federal *Ítalo Mendes* — Diretor

Escola da Magistratura Federal da Primeira Região — ESMAF

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* — Diretor

Desembargador Federal *Ítalo Mendes* — Vice-Diretor

Seccionais

Seção Judiciária do Estado do Acre

Seção Judiciária do Estado do Amapá

Seção Judiciária do Estado do Amazonas

Seção Judiciária do Estado da Bahia

Seção Judiciária do Distrito Federal

Seção Judiciária do Estado de Goiás

Seção Judiciária do Estado do Maranhão

Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso

Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais

Seção Judiciária do Estado do Pará

Seção Judiciária do Estado do Piauí

Seção Judiciária do Estado de Rondônia

Seção Judiciária do Estado de Roraima

Seção Judiciária do Estado do Tocantins





Desembargador Federal
Adhemar Maciel
abril/1989 – novembro/1992



Desembargador Federal
Catão Alves
novembro/1992 – outubro/1993



Desembargador Federal
Leite Soares
novembro/1993 – junho/1994



Desembargador Federal
Tourinho Neto
junho/1994 – abril/1997



Desembargador Federal
Osmar Tognolo
maio/1997 – maio/1999



Desembargador Federal
Aloísio Palmeira Lima
maio/1999 – julho/2001



Desembargador Federal
Jirair Aram Meguerian
julho/2001 – maio/2003



Desembargador Federal
Olindo Menezes
maio/2003 – maio/2005



Desembargador Federal
Carlos Fernando Mathias
julho/2005 – maio/2006



Desembargador Federal
Tolentino Amaral
junho/2006 – julho/2007



Desembargador Federal
Hilton Queiroz
agosto/2007 – agosto/2009



Desembargador Federal
Carlos Moreira Alves
setembro/2009 – setembro/2010



Desembargador Federal
I'talo Mendes
a partir de dezembro/2010

Editorial	15
Juramento	17
Epígrafe	19
Ponto de Vista	21
Violência urbana, 21 Luiz Eduardo Soares	
Artigos doutrinários	25
A proteção internacional do direito de autor e o embate entre os sistemas do <i>copyright</i> e do <i>droit d'auteur</i> , 25 Leonardo Estevam de Assis Zanini	
<i>Emendatio e mutatio libelli</i> , 37 Fábio Henrique Rodrigues de Moraes Fiorenza	
<i>Amicus curiae</i> como forma de intervenção de terceiro no processo civil brasileiro, 41 Zilá T. Miorelli	
Inovações Legislativas	57
Lei 12.435, de 6 de julho de 2011.	
Lei 12.438, de 6 de julho de 2011.	
Lei 12.441, de 11 de julho de 2011.	
Lei 12.453, de 21 de julho de 2011.	
Decreto 7.521, de 8 de julho de 2011.	
Decreto 7.533 de 21 de julho de 2011.	
Decreto 7.536 de 26 de julho de 2011.	
Acórdãos – Inteiros Teores	59
Corte Especial – Conflito negativo de competência entre seções. Ação anulatória. Decreto de criação de parque nacional. Ato administrativo. Direito Ambiental, 59 Numeração única: 0026490-74.2003.4.01.3400 Conflito de Competência: 2003.34.00.026505-0/DF Relator: Desembargador Federal Carlos Olavo	
Primeira Seção – Pagamento. Portaria 8/Gajuc/JEF/PI. Ato que impõe o destaque dos honorários contratuais. Sustação da marcha processual. Ilegalidade. Direito ao destaque dos honorários, 61 Numeração única: 0006289-66.2009.4.01.0000 Mandado de Segurança 2009.01.00.008560-3/PI Relator: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti	

Segunda Seção – Processo originário julgado por tribunal estadual. DNER: sucessão pela União. Competência rescindenda de tribunal federal. Questões não enfrentadas pela sentença: possibilidade de julgamento pelo Tribunal: art. 515, §1º, 63

Ação Rescisória 0033565-38.2010.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Carlos Olavo

Terceira Seção – Conflito de competência. Distribuição por dependência. Despacho que ordena a citação. Prevenção do juízo. Posterior decisão determinando a livre distribuição do feito. Art. 219 do CPC, 68

Conflito de competência 0016093-87.2011.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus

Quarta Seção – Cofins. Sociedade civil de prestação de serviços de profissão regulamentada. Isenção. Lei Complementar 70/1991 (art. 6º, II). Revogação pela Lei 9.430/1996, declarada constitucional. Matéria julgada, definitivamente, pelo STF, que a submeteu à repercussão geral. Súmula 343 do STF. Matéria de natureza constitucional, 69

Ação Rescisória 0030770-93.2009.4.01.0000/MG

Relator: Juiz Federal Eduardo José Corrêa (convocado)

Primeira Turma – Servidor público federal. Licença remunerada para frequentar curso de formação decorrente de aprovação em concurso público, 73

Agravo de Instrumento 0062356-51.2009.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

Segunda Turma – Execução de sentença proferida em sede de ação coletiva. Não oposição de embargos, 76

Numeração única: 0007861-60.2009.4.01.3200

Apelação Cível 2009.32.00.007949-6/AM

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves

Terceira Turma – Lavra clandestina (art. 2º da Lei 8.176/1991). Crime ambiental (art. 55 da Lei 9.605/1998). Conflito aparente de normas não demonstrado, 78

Recurso em Sentido Estrito 0038054-67.2010.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Olavo

Quarta Turma – Fabricação de medicamento genérico. Pretensão de empresas do ramo, representadas pela respectiva associação. Interesse processual, 80

Agravo de Instrumento 2009.01.00.063406-7/DF

Relator p/ acórdão: Desembargador Federal João Batista Moreira

Quinta Turma – Concurso público. Agente de Polícia Federal. Reprovação no teste psicotécnico. Permanência no certame mediante decisão judicial. Óbice afastado pelo Judiciário. Nomeação somente após o trânsito em julgado. Direito à indenização por dano material e moral, 92

Numeração única: 0013442-14.2004.4.01.3400

Apelação/Remessa Necessária 2004.34.00.013473-1/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

Sexta Turma – Registro de marca. Dupla sertaneja. Desfazimento da formação artística. Pretensão de cancelamento do registro. Alegação, por um dos cantores, de que o pseudônimo por ele utilizado sobressaiu à marca anteriormente registrada. Improcedência, in casu, do pedido, 99

Numeração única: 0031036-05.2004.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2004.38.00.031207-1/MG

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Sétima Turma – Fraude à execução inexistente. Citação e penhora não comprovadas. Negativa de seguimento ao agravo. **Decisão em sintonia com a jurisprudência dominante, 104**

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2001.01.00.047144-1/MG

Relator: Juiz Federal Eduardo José Corrêa (convocado)

Oitava Turma – Empréstimo compulsório. Consumo de energia elétrica. Título ao portador. Prazo decadencial. Início. **Vencimento das obrigações. Compensação. Impossibilidade, 106**

Numeração única: 0007476-36.2005.4.01.3400

Apelação Cível 2005.34.00.007479-1/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Decisões Monocráticas

111

Falecimento em data anterior ao ajuizamento da ação. Alegação da CEF de ausência de óbice. Entendimento de que o fato compromete a regularização do processo. Óbice intransponível. Ação que tem que ser ajuizada diretamente em face do espólio, **111**

Apelação Cível 0006940-66.2003.4.01.3700/MA

Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus

Determinação de imediata transferência de doente, por aeronave, internação em hospital localizado em Município que possua especialidade necessária para cirurgia pediátrica juntamente com acompanhante e realização de tratamento necessário à recuperação da menor, **112**

Agravo de Instrumento 0013032-24.2011.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Condenação por litigância de má-fé. Determinação de depósito em juízo do valor indevidamente levantado pela agravante. **Pedido de suspensão da condenação. Comprovação de risco de lesão grave e de difícil reparação, 115**

Agravo de Instrumento 0066718-62.2010.4.01.0000/TO

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas (Provita). Determinação de manutenção dos agravantes/testemunhas no programa condicionada ao cumprimento das regras pertinentes, sob pena de exclusão. **Observância dos procedimentos legalmente previstos, 118**

Agravo de Instrumento 0074370-33.2010.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

JEFs em Revista

119

Responsabilidade civil. Contrato de mútuo firmado com a Caixa. Pagamento efetuado com atraso. Inscrição do nome da autora no Serasa após o pagamento. Dano moral configurado. Majoração da indenização. Razoabilidade, **119**

Recurso Inominado 193-10.2011.4.01.9330

Relator: Juiz Federal Fábio Stief Marmund

Responsabilidade civil. EBCT. Extravio de correspondência. Mau funcionamento do serviço. Responsabilidade objetiva. **Dano moral configurado. Juros de mora, 120**

Numeração única: 21511-68.2009.4.01.3300

Recurso Inominado 2009.33.00.704550-9

Relator: Juiz Federal Fábio Stief Marmund

Responsabilidade civil. Dano material. Cabimento. Desconto de valor já disponibilizado pela ECT. Lucros cessantes não comprovados. Dano moral caracterizado. Fixação do valor da indenização, **121**

Numeração única: 18602-53.2009.4.01.3300

Recurso Inominado 2009.33.00.701576-3

Relatora: Juíza Federal Dayana de Azevedo Bião de Souza

Responsabilidade civil. Infraero. Voo cancelado. Superveniência de causa excludente do nexos de causalidade. Greve dos controladores de voo, **122**

Numeração única: 21174-86.2008.4.01.3600

Recurso Inominado 200836009017139

Relator: Juiz Federal Pedro Francisco da Silva

Discussão sobre a ilegitimidade do repasse do PIS e Cofins para a conta de energia elétrica. Ilegitimidade da Aneel e União. Extinção processo sem exame de mérito, **123**

Numeração única: 8564-18.2010.4.01.3600

Recurso Inominado 201036009019571

Relator: Juiz Federal Pedro Francisco da Silva

Breviário**125**

Conflito de competência. Execução fiscal. Incompetência absoluta da vara federal interiorana que não é domicílio do executado nem da exequente.

Incorporação de quintos antes do ingresso na magistratura. Antecipação dos efeitos da tutela. Requisitos autorizadores da concessão. Não ocorrência concomitante.

Depósito judicial. CEF. Não parte nas demandas. Decisão que impõe a custódia de títulos de 1902. Viabilidade. Impossibilidade de exigir no recibo o valor atualizado dos títulos.

Conflito de competência. Questão de ordem. Vara federal especializada em Direito Ambiental e vara federal cível. Imóvel: área em que situado (domínio público = terreno de marinha ou domínio particular). Pertinência da matéria com Direito Ambiental.

Servidor público. Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral constatada por prova pericial judicial. Doença grave.

Revisão da renda mensal inicial. Teto de contribuição. Declaração de inconstitucionalidade afastada por decisão superveniente da 1ª Seção desta Corte. Aplicação da variação do INPC após 1996.

Contrabando. Cigarros. Pena de perdimento. Extinção da punibilidade por analogia ao art. 9º da Lei 10.684/2003. Inaplicabilidade do princípio da insignificância.

Crime contra a ordem tributária. Imposto de Renda Pessoa Física. Crime próprio. Princípio da especialidade. Não configuração. *Emendatio libelli* (art. 383/CPP). Nova tipificação. Materialidade e autoria. Dolo. Demonstração. Dosimetria.

Registro de alteração contratual. Exigência de comprovação de regularidade fiscal. Legalidade.

Ação de indenização por danos materiais e morais. Recusa de atendimento de dependente de militar em policlínica naval em razão da não apresentação de documento de identificação. Responsabilidade civil. Dano moral.

Dispensário de medicamentos de hospital. Conselho Regional de Farmácia. Ilegalidade da exigência de inscrição e contratação de farmacêutico.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência**131**

Normas de Envio de Artigos Doutrinários à Revista**133**

No mês de agosto, a Revista traz na seção Ponto de Vista um assunto cada vez mais presente em nosso cotidiano: a violência urbana, em entrevista concedida pelo antropólogo e cientista político Luiz Eduardo Soares, conhecido na mídia nacional pela coautoria dos *best-sellers* Elite da Tropa e Elite da Tropa 2.

Na seção *Artigos Doutrinários*, os temas tratados são Direito Internacional, do autor Leonardo Zaninni; *emendatio e mutatio libelli*, de autoria de Fábio Henrique Fiorenza; e, *amicus curie*, de Zilá Miorelli.

Além disto, como costumeiramente, acórdãos dos órgãos colegiados, decisões monocráticas dos membros desta Corte, bem como decisões das Turmas Recursais dos JEFs da Primeira Região.

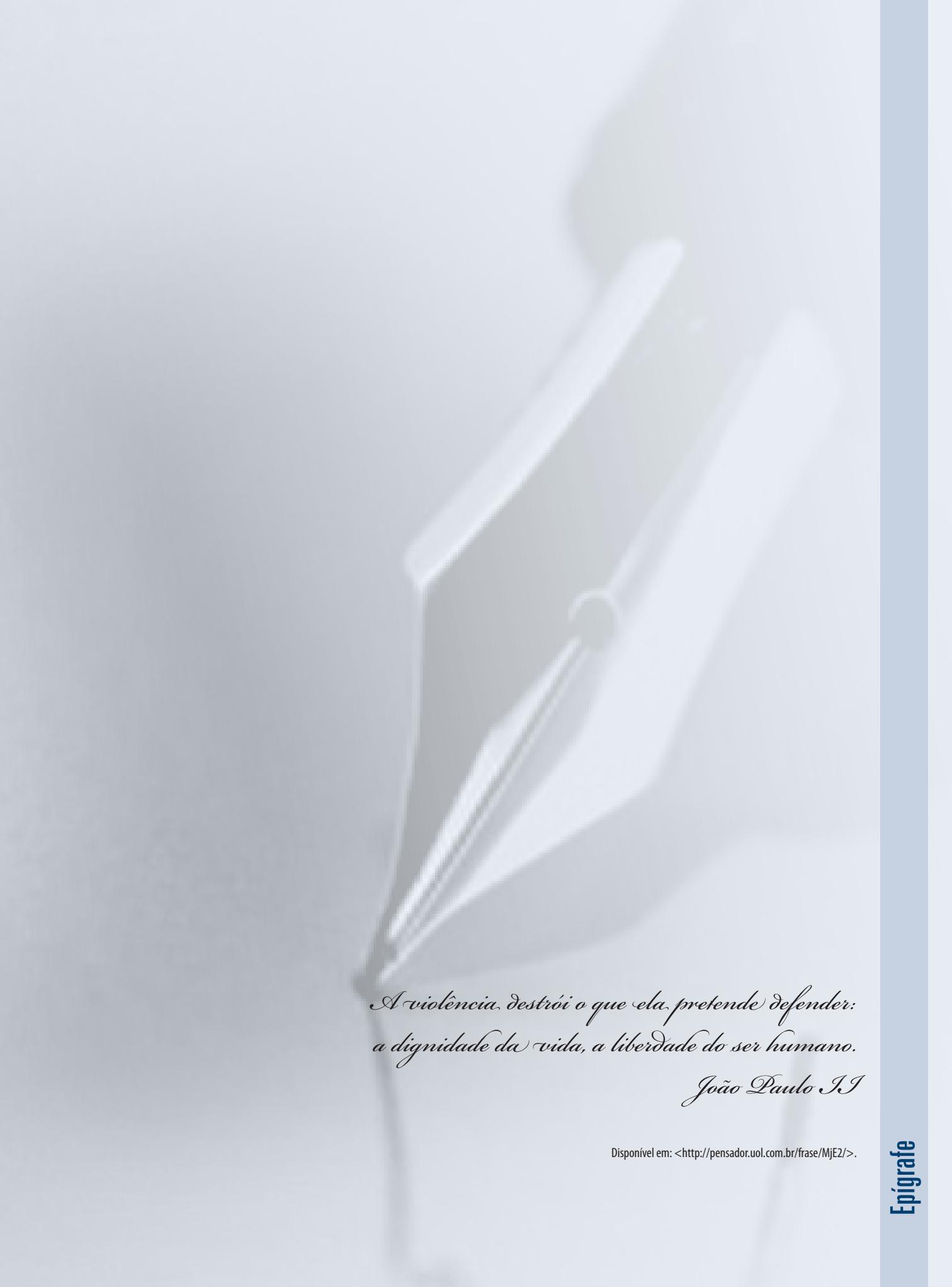
Boa leitura!

muneribus perfuncturum atque laborem meum in jure patroc
justitiam exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitati
nunquam defecturum. Ego promitto me principiis honestatis
inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque laborem
jure patrocinando, justitiam exsequendo et bonos mores praeci
humanitatis causa nunquam defecturum. Ego promitto me pri
honestatis semper inhaerentem gradus mei muneribus perfu
atque laborem meum in jure patrocinando, justitiam exseque
bonos mores praecipiendo, humanitatis causa nunquam defe
Ego promitto me principiis honestatis semper inhaerentem
mei muneribus perfuncturum atque laborem meum in jure patroc
justitiam exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitati
nunquam defecturum. Ego promitto me principiis honestatis
inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque laborem
jure patrocinando, justitiam exsequendo et bonos mores praeci
humanitatis causa nunquam defecturum. Ego promitto me pri
honestatis semper inhaerentem gradus mei muneribus perfu
atque laborem meum in jure patrocinando, justitiam exseque
bonos mores praecipiendo, humanitatis causa nunquam defe

**“Ego promitto me principiis honestatis semper
inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum
atque laborem meum in jure patrocinando,
justitiam exsequendo et bonos mores praecipiendo,
humanitatis causa nunquam defecturum.”**

**Tradução: “Eu prometo exercer as funções de
meu grau sempre fiel aos princípios da probidade
e, apoiando meu trabalho no Direito, fazendo
justiça e promovendo os bons costumes, jamais
faltar à causa da humanidade”.**

honestatis semper inhaerentem gradus mei muneribus perfu
atque laborem meum in jure patrocinando, justitiam exseque
bonos mores praecipiendo, humanitatis causa nunquam defe
Ego promitto me principiis honestatis semper inhaerentem
mei muneribus perfuncturum atque laborem meum in jure patroc
justitiam exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitati
nunquam defecturum. Ego promitto me principiis honestatis
inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque laborem
jure patrocinando, justitiam exsequendo et bonos mores praeci
humanitatis causa nunquam defecturum. Ego promitto me pri
honestatis semper inhaerentem gradus mei muneribus perfu
atque laborem meum in jure patrocinando, justitiam exseque
bonos mores praecipiendo, humanitatis causa nunquam defe
Ego promitto me principiis honestatis semper inhaerentem
mei muneribus perfuncturum atque laborem meum in Ego promi
principiis honestatis semper inhaerentem gradus mei mu
perfuncturum atque laborem meum in jure patrocinando, ju
exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitatis causa hon
semper inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque



*A violência destrói o que ela pretende defender:
a dignidade da vida, a liberdade do ser humano.*

João Paulo II

Disponível em: <<http://pensador.uol.com.br/frase/MjE2/>>.

Violência urbana

Luiz Eduardo Soares*



“Violência no meio urbano engloba um conjunto vastíssimo de fenômenos, cuja variedade e complexidade impedem qualquer remissão unívoca a uma causa única ou a um simples conjunto de causas.”

Revista: A violência urbana é consequência das desigualdades sociais?

Luiz Eduardo Soares: Violência no meio urbano engloba um conjunto vastíssimo de fenômenos, cuja variedade e complexidade impedem qualquer remissão unívoca a uma causa única ou a um simples conjunto de causas. Por outro lado, a própria ideia de *consequência*, que traz embutida a noção complementar de causa, dificilmente se aplica a fenômenos sociais, para cuja realização concorrem os sujeitos humanos, dotados, em algum nível, de liberdade. Não há agência humana se o sujeito for destituído inteiramente de liberdade e reduzido a mero mediador de determinações, condicionantes ou causalidades. Finalmente, desigualdades são muitas e muito distintas entre si, sendo também múltiplos e diferentes seus respectivos papéis e efeitos. Por outro lado, dependendo do tipo de violência e da modalidade de desigualdade, pode haver, sim, conexões. Determinadas desigualdades podem favorecer a emergência de certas práticas violentas, mas apenas em certos contextos culturais e históricos, e não como regra geral.

Revista: É possível atribuir o crescimento da audácia dos criminosos dos grandes centros urbanos à certeza da impunidade?

Luiz Eduardo Soares: Em alguns casos, creio que sim. Por exemplo: lavagem de dinheiro e corrupção de empresários e políticos; crime organizado (aquele que envolve em redes clandestinas agentes públicos vinculados a práticas criminosas); as máfias policiais do Rio de Janeiro, conhecidas como milícias; as execuções extrajudiciais, tipo criminal em que as polícias fluminenses são recordistas mundiais. Todos esses crimes têm crescido e elevado seu nível de audácia, provavelmente, em parte, por conta das taxas de impunidade. Enquanto dispara a taxa de encarceramento dos réus pobres, envolvidos em práticas focalizadas pelas políticas de segurança predominantes, os criminosos de colarinho branco ou protegidos por laços institucionais prestigiosos permanecem impunes. Como se vê, a desigualdade no acesso à Justiça é reproduzida pela dinâmica que responsabiliza desigualmente os agentes das distintas formas de criminalidade.

Revista: O que explica o fato de crimes bárbaros estarem sendo praticados por adolescentes dentro das escolas? O que o senhor entende que pode ser feito dentro das escolas para que essa realidade se transforme? Seria o estímulo à leitura, aos esportes e à preparação para o mercado de trabalho parte da solução para o problema?

Luiz Eduardo Soares: O problema é grave e de natureza multidimensional, isto é, inscreve-se em processos, simultaneamente, sociais, culturais, morais, familiares, afetivos e institucionais. Um dos fatores-chave é a ausência do afeto familiar, que é a outra face da moeda da autoridade familiar, cujo papel integrador valoriza

* Antropólogo e cientista político, ex-secretário nacional de segurança pública, coautor dos *best-sellers Elite da Tropa* e *Elite da Tropa 2* e autor, entre outros livros, de *Legalidade Libertária* (editora Lumen-Juris, 2006).

as crianças e os adolescentes e os leva a internalizar valores e limites. Essa ausência ainda se associa a dificuldades da própria escola em se constituir como referência valorizada e dotada de autoridade. Além de tudo, dá-se, muitas vezes, a incomunicabilidade entre linguagens culturais e a depreciação de jovens social e psicologicamente vulneráveis. Esses são alguns dos fatores relevantes que apontam para a necessidade de políticas intersetoriais dirigidas à valorização das famílias e dos jovens vulneráveis, seja porque esse é o dever do Estado e o direito dos grupos vulneráveis, seja porque esse esforço previne violência nas escolas. As escolas têm muito a fazer, abrindo-se à interlocução com as comunidades e as famílias, convocando-as a assumir responsabilidades, atribuindo protagonismo aos jovens, abrindo-se às suas linguagens, valorizando-os e investindo na disseminação da cultura da paz.

Revista: Os baixos salários das polícias civil e militar podem ser considerados determinantes para a corrupção praticada dentro das corporações?

Luiz Eduardo Soares: Se baixos salários determinassem corrupção, a maioria da sociedade brasileira seria corrupta. Isso não acontece. Um raciocínio determinista desse tipo desmerece não só os profissionais de polícia, mas todo ser humano, cujas escolhas morais desaparecem, convertendo-se em epifenômenos ou reflexos de determinações materiais. É claro que, no caso daqueles indivíduos dispostos moralmente a adotar práticas corruptas, o péssimo salário estimula a pior decisão, do ponto de vista moral. Sobretudo quando se combinam condições salariais baixíssimas, reduzida valorização profissional, péssimos exemplos superiores e elevadas taxas de impunidade. Um bom contraexemplo é o das unidades policiais em que se paga o mesmo salário, mas onde o orgulho profissional (contrapartida da valorização institucional) obsta qualquer imoralidade do tipo financeiro. Foi o caso do BOPE, do Rio de Janeiro, durante muitos anos, pelo menos enquanto teve um pequeno contingente – não tenho como avaliar o que ocorreu depois de sua expansão. A unidade era reconhecidamente brutal, do ponto de vista do uso da força, frequentemente transgredindo limites legais e violando os direitos humanos, mas não havia casos de corrupção. Pelo contrário, os raros que houve suscitaram reações duríssimas do próprio grupo. Inclusive, *justiçamentos*, que equivalem à aplicação (ilegal) de sentença de morte (inexistente). Por isso, costume dizer que, além da formação moral dos indivíduos, o maior obstáculo à corrupção policial – mais eficiente do que controles

internos e externos – é o orgulho de pertencer a um grupo coeso, a uma unidade institucional valorizada, dotada de identidade associada a valores refratários à corrupção.

Revista: O combate às drogas tem efeitos sobre a segurança pública?

Luiz Eduardo Soares: Claro que sim. Entretanto, avalio que esses resultados têm sido fortemente negativos para a segurança pública. Quando se pensa a problemática ampla, variada e complexa das drogas ilícitas sob o ângulo do *combate*, converte-se em matéria de polícia e de justiça criminal um conjunto de questões que se inscrevem no campo da saúde e da cultura, no sentido antropológico do termo. Penalizar, criminalizar, tratar como objeto de ação policial matéria afeta ao consumo de substâncias psicoativas constitui um sintoma dos limites de nossa racionalidade política. Essa reação social e política, intelectual e simbólica, moral e psicológica nada tem a ver com exame objetivo e racional de resultados e avaliação de alternativas, visando a metas desejáveis. Vejamos: se a intenção é diminuir o consumo das substâncias classificadas, em nosso período histórico, como ilícitas, a opção pela via do *combate*, isto é, pela via policial e da justiça criminal, é ineficiente. Pior, produz efeitos perversos, não antecipados, não desejados, concorrendo para o agravamento do quadro que se queria resolver e gerando, em paralelo, situações extremamente negativas e indesejáveis para todos. Em poucas palavras: o caminho da *guerra às drogas*, do *combate* e da criminalização não logrou reduzir o consumo nem reduziu os efeitos deletérios do consumo e ainda provocou insegurança pública, ampliou a degradação das polícias, expandiu as taxas de encarceramento de pequenos traficantes não violentos, sem acesso a armas, condenando-os a seguir carreiras criminosas e impelindo-os a adotar posturas violentas, a médio prazo. Ou seja, o caminho da criminalização e do *combate* tem sido um desastre completo.

O cúmulo da insensatez do caminho adotado está bem representado pela comparação entre a maconha e o álcool, para não falar no tabaco. O álcool é de longe a droga mais destrutiva, cujos efeitos têm sido os mais devastadores (temos mais de 15 milhões de alcoólatras no Brasil, entretanto, sabiamente, ninguém em sã consciência propõe a criminalização do usuário do álcool ou a proibição do álcool, porque há bom senso suficiente para reconhecermos que a melhor forma de lidar com o alcoolismo não é prendendo vendedores e consumidores. Se fizessemos

isso, aumentaríamos o problema e criaríamos outros, ainda piores. No entanto, somente agora, no começo da segunda década do século XXI, o Brasil começa a considerar a sério o fim do proibicionismo relativo à maconha. Quando preconceitos substituem a análise racional das matérias públicas, os resultados costumam nos punir a todos.

Por fim, mas não menos importante: não concordo que se possa considerar constitucional uma legislação que viole a liberdade individual, se e enquanto o exercício de tal liberdade não viola a liberdade alheia.

Revista: Os benefícios sociais instituídos pelo Governo (para desempregados, para reclusos, para doentes, dentre outros) trazem melhoria para a qualidade de vida de seus destinatários ou se configuram um estímulo ao comodismo para estas pessoas?

Luiz Eduardo Soares: Quando decisões governamentais, pela mediação do BNDES ou por outros meios, atropelam a competição entre empresas, abolem o risco (intrínseco ao mercado) e beneficiam algum setor econômico, garantindo retornos, por certo provocam acomodações, desestimulam a concorrência e, portanto, o impulso à evolução da produtividade, e geram assimetrias e injustiças. Em síntese, com frequência, a distribuição assimétrica de benefícios esvazia o dinamismo do capitalismo brasileiro, mantendo-o submisso ao manto paternalista do velho patrimonialista. Nem sempre é o caso, mas isso ocorre muitas vezes. E quando ocorre, o estatismo deixa de ser sinônimo de proteção de direitos e indução racional de um desenvolvimento sustentável e virtuoso, justo e democrático. No fim, todos perdem, menos os destinatários das prebendas. Nas camadas mais vulneráveis da população, entre os mais pobres, a psicologia social é outra, o impacto do protecionismo estatista é outro: quem conhece de perto o significado da pobreza absoluta, da miséria, da indigência, sabe que, naquele universo, carência não é fonte de impulso para a criatividade, o protagonismo, a produtividade, o empreendedorismo, o investimento no trabalho. Naquele universo, carência é abismo que devora energias físicas e psíquicas. Carência é sinônimo de desespero, desamparo, inviabilização de si mesmo como sujeito e como força de trabalho. Carência é ausência de perspectivas e expectativas transformadoras. Carência é matriz da reprodução ampliada de si mesma. Pessoalmente, considero que a mera ponderação

a respeito da legitimidade ou conveniência da ação estatal nessa área beira à infâmia moral e, a meu juízo, atesta profunda ignorância da sociologia da miséria. Isso, entretanto, nada tem a ver com a necessidade de que se passe da primeira para a segunda geração dos programas de combate à miséria, de modo que, além do suporte básico, se ofereça treinamento, formação e oportunidade de trabalho digno, para que a situação original seja inteiramente revertida.

Revista: Muitos desses benefícios, na verdade, não caracterizariam uma forma de populismo, no melhor estilo da política do *pão e circo*?

Luiz Eduardo Soares: No andar de cima, quer dizer, para grupos empresariais ou financeiros privilegiados com benesses paternalistas que obstam a livre competição, sim, ainda que a categoria qualificadora deixe de ser, nesse caso, *populismo*, e passe a ser *neopatrimonialismo*. E ainda que a expressão *pão e circo* pudesse ceder lugar a seu equivalente, na esfera da elite: *caviar e champanhe*.

Revista: Em face da desproporção entre o valor fixado para o salário-mínimo e aquele fixado para o auxílio-reclusão (que pode chegar ao valor de R\$ 862,11, dependendo do valor do salário de contribuição), alguns entendem que isso se traduz num desestímulo para o cidadão honesto, já que o presidiário tem assegurado o direito de sustento à família. O senhor concorda?

Luiz Eduardo Soares: Se um *cidadão honesto* colocar em dúvida sua adesão à honestidade por meio de um cálculo relativo a ganhos e perdas, derivados do fato de estar livre ou cativo, evidentemente, não é honesto. Esse personagem nada terá de honesto. Manter-se-á agindo em conformidade com os preceitos da honestidade apenas se e enquanto tal linha de conduta lhe oferecer ganhos superiores àqueles que obteria adotando linha de conduta criminosa (isto é, suscetível de sanção penal).

Quanto ao referido auxílio, ele visa a evitar que a prisão seja, além de uma tragédia pessoal e familiar, uma fonte de pressão no sentido da degradação de outras trajetórias sociais, cujo destino poderia vir a ampliar o problema que a prisão pretende reduzir.

A proteção internacional do direito de autor e o embate entre os sistemas do *copyright* e do *droit d'auteur*

Leonardo Estevam de Assis Zanini*

Sumário

Introdução; 2 A internacionalização dos direitos autorais; 3 A Convenção de Berna: a primeira convenção internacional de direito autoral; 4 A Convenção de Washington; 5 A Convenção Universal do Direito de Autor; 6 A Convenção de Roma; 7 A Organização Mundial da Propriedade Intelectual; 8 O Acordo Trips; 9 Os tratados da Ompi de 1996; 9.1 Tratado da Ompi sobre direito de autor; 9.2 Tratado da Ompi sobre interpretação ou execução e fonogramas; 10 O esvaziamento da Ompi; Considerações finais; Bibliografia.

Introdução

A regulamentação dos direitos dos autores é muito recente, se considerarmos a história das sociedades ocidentais, sendo bastante surpreendente como durante muitos séculos as criações do espírito humano permaneceram ao largo dos sistemas jurídicos, não obstante sua inegável contribuição para o aperfeiçoamento do ser humano.

Apesar da tardia normatização, a partir do momento em que o Direito abriu os olhos para os problemas relacionados com os direitos dos autores, não demorou muito para que se percebesse a vocação internacional desses direitos, visto que as obras intelectuais não respeitam as fronteiras políticas das nações, mas sim transitam livremente, ainda mais hoje se levamos em conta a facilidade nas comunicações proporcionada pelo desenvolvimento tecnológico.

Assim, diante das necessidades evidenciadas, as nações iniciaram um movimento internacional visando à uniformização do tratamento a ser dado aos direitos autorais. No entanto, haja vista a existência de dois sistemas jurídicos diversos, é indubitável a complexidade da regulamentação da matéria no âmbito internacional, eis que os países adeptos de cada um dos sistemas, muitas vezes, não estão dispostos a

fazer concessões para que uma legislação internacional seja amplamente aplicável.

Dessa feita, considerando tais embates, especialmente no que toca ao reconhecimento dos direitos morais de autor, procuraremos apresentar, no presente trabalho, um panorama geral dos acordos internacionais no âmbito do direito de autor, dando um enfoque na problemática da diversidade dos sistemas do *copyright* e do *droit d'auteur*, de forma a revelar como os diferentes regimes autorais vêm esculpindo o direito internacional de autor.

2 A internacionalização dos direitos autorais

O Direito Autoral passou, inicialmente, por um estágio de admissão e consolidação nas legislações internas. Tão somente com o fim do regime dos privilégios é que os países europeus começaram a adotar legislações de proteção do direito autoral, sendo certo que boa parte da doutrina aponta o Estatuto da Rainha Ana (1710¹) como sendo a primeira lei de proteção autoral.

Esse processo, todavia, foi relativamente lento e não aconteceu, como é óbvio, ao mesmo tempo em todos os países, já que muitos deles reconheceram a proteção ao autor somente no final do século XIX ou no início do século XX, diferentemente do que ocorreu na Inglaterra, nos Estados Unidos e na França, a última tendo outorgado proteção aos autores com as leis de 1791 e 1793.

De qualquer forma, após a consolidação do Direito Autoral nas legislações internas, problemas de âmbito internacional começaram a surgir, uma vez

¹ Há várias monografias que apontam a data do Estatuto da Rainha Ana como sendo o ano de 1709, com fundamento no calendário em vigor na Inglaterra naquela época. Todavia, desde 1752 a Inglaterra segue o calendário Gregoriano, de maneira que o ano não se inicia mais em 25 de março, mas sim em 1º de janeiro. Por isso, no calendário Gregoriano o ano correto de promulgação do Estatuto é 1710 (FÖRSTER, Achim. *Fair Use: ein Systemvergleich der Schrankengeneralklausel des US-amerikanischen Copyright Act mit dem Schrankenatalog des deutschen Urheberrechtsgesetzes*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, p. 10–11).

Obs: Veja, também, texto do mesmo autor sobre o tema, publicado na Revista do TRF 1ª Região, n. 9, ano 22, set/2010 (N.E).

*Juiz federal substituto em São Paulo, doutorando em Direito Civil pela USP, mestre em Direito Civil pela PUC-SP e bacharel em Direito pela USP.

que a “obra literária ou artística, com maior ou menor intensidade consoante os tipos, é susceptível de formas de utilização que vão além dos limites demarcados pelas fronteiras dos Estados”².

A isso chamamos de vocação internacional do direito de autor, já que a necessidade de expansão da cultura e do conhecimento não encontra limites nos territórios dos Estados. Assim, é evidente que os direitos decorrentes de produção intelectual são essencialmente internacionais, cosmopolitas, “como bem demonstrou Édouard Laboulaye, em trabalho precursor publicado em 1858, onde afirma que ‘uma de suas características principais é ser essencialmente internacional’”³.

A vocação internacional do direito de autor também ficou evidente nos ensinamentos de Joseph Kohler, citado por Maristela Basso, o qual afirmou que:

o direito do espírito é reconhecido, não somente pela nação à qual pertence o homem criador, mas por todos os Estados. Qualquer um que tenha criado uma obra do pensamento deve ter seu direito em todos os lugares do mundo, porque ele não é somente membro da nação, ele é membro da humanidade⁴.

Com isso, fica evidente que as obras literárias, artísticas ou científicas avançam para além das fronteiras de uma nação, o que justamente vem a dar significação ao Direito Internacional de Autor⁵.

E a questão foi notada inicialmente nos países de língua comum, uma vez que o autor obtinha proteção em âmbito nacional, porém, a partir do momento em que a obra passava a ser publicada em outro país, ou seja, quando transpunha as fronteiras do país de origem, não tinha, em princípio, o amparo do Direito Autoral. Em tais casos, como pondera Ascensão,

não bastaria pedir a apreensão dos exemplares produzidos sem autorização que entrassem no país de origem, visto que o autor pretendia, em última instância, o reconhecimento do seu direito “também perante a ordem jurídica estrangeira”⁶.

Assim, considerando o problema, os países passaram a aprofundar suas relações por meio do regime de convênios bilaterais de reciprocidade para a proteção internacional do direito de autor, sendo que os primeiros acordos teriam sido celebrados entre a Prússia e outros trinta Estados germânicos, no período de 1827 a 1829⁷.

O mesmo aconteceu no Brasil, cujo primeiro documento internacional sobre a matéria foi assinado com Portugal, em 9 de setembro de 1889, tendo sua observância sido determinada pelo Decreto 10.353, de 14 de setembro de 1889⁸.

Esses convênios eram baseados na reciprocidade formal, isto é, na “aplicação das leis locais às obras originadas em outro Estado”⁹. De tal sorte, com os convênios bilaterais surgiu a outorga de tratamento nacional, já que “cada país dava aos autores do outro país o mesmo regime de que gozavam os seus próprios autores”¹⁰.

Houve uma proliferação dos tratados bilaterais em matéria de direito de autor, no entanto, os países começaram a perceber que tal processo de proteção era muito moroso, que necessitavam de acordos internacionais com capacidade de coordenar, ao mesmo tempo, vários direitos internos, por isso, passaram a desenvolver esforços para a obtenção de instrumentos multilaterais de proteção¹¹.

Tal movimento foi encabeçado pelos países mais desenvolvidos, grandes exportadores de obras intelectuais, que conseguiriam grandes vantagens econômicas com o reconhecimento da proteção internacional das artes e ciências. Exatamente por isso é que foram os países europeus os grandes impulsionadores do primeiro grande acordo internacional sobre a matéria, a Convenção de Berna, assinada em 1886¹².

² ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 635.

³ BASSO, Maristela. *O direito internacional da propriedade intelectual*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 19.

⁴ BASSO, *op. cit.*, p. 20.

⁵ EISENMANN, Harmut; JAUTZ, Ulrich. *Grundriss Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*. 8 ed. Heidelberg: C. F. Muller, 2009, p. 288.

⁶ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 635.

⁷ LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: Unesco, 1993, p. 600.

⁸ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 638.

⁹ LIPSZYC, Delia, *op. cit.*, p. 600.

¹⁰ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 638.

¹¹ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 639.

¹² ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 639.

3 A Convenção de Berna: a primeira convenção internacional de direito autoral

A Convenção de Berna é fruto do esforço de entidades privadas de autores, valendo lembrar aqui o trabalho de Victor Hugo e da *Association Littéraire et Artistique Internationale*, fundada pelo escritor em 1.878.

Tanto é que a “primeira minuta do que seria conhecido como ‘Convenção de Berna’ foi produzida por um congresso internacional” realizado em Roma, em 1882, o qual contou com a participação da *Association Littéraire et Artistique Internationale*, presidida por Victor Hugo¹³.

Nesse congresso internacional foi proposta uma “Conferência composta de órgãos e representantes de grupos interessados”, a qual deveria se reunir para discutir a criação de uma *União de Propriedade Literária*¹⁴.

A Conferência se reuniu nos anos que se seguiram, sendo que em 9 de setembro de 1886 foi firmada a Convenção na cidade de Berna, Suíça, contando, naquela época, com a participação de apenas dez países. Assim, a Convenção de Berna foi iniciada com França, Alemanha, Espanha, Itália, Bélgica, Reino Unido, Suíça, Haiti, Libéria e Tunísia, sendo certo que estes últimos três países ingressaram em razão da influência direta dos países europeus¹⁵.

A entrada em vigor da Convenção se deu em 5 de dezembro de 1887, com a ratificação dos países acima mencionados, com exceção da Libéria, que aderiu em 1908¹⁶.

E da análise dos países que originalmente elaboraram a Convenção de Berna, fica evidente seu “caráter nitidamente protecionista da produção intelectual europeia”¹⁷, não se podendo falar, em um primeiro momento, em um caráter universal dela. Por isso, pode-se afirmar que a Convenção teria nascido como um “tratado europeu destinado à proteção de obras entre europeus”¹⁸.

Seja como for, com o passar do tempo, na medida em que mais e mais países confirmavam a sua adesão, a Convenção adquiriu caráter universal, sendo hoje considerada como “o instrumento-padrão do direito de autor internacional”¹⁹. E o caráter universal somente foi possível pelo fato da Convenção ficar aberta à adesão de novos Estados (art. 18), sem efetuar discriminações políticas ou ideológicas²⁰.

Outrossim, o número de partes contratantes da Convenção também denota seu caráter universal, dado que atualmente são 164 partes contratantes. Entre estes países está o Brasil, que já em 4 de janeiro de 1913, com a Lei 2738, passou a integrar a Convenção, tendo aderido também às revisões que se seguiram, inclusive à de Paris, de 1971, promulgada pelo Decreto 75.699, de 6 de maio de 1975²¹.

A Convenção de Berna é um dos mais antigos acordos internacionais ainda em vigência²². A despeito disso, deve-se destacar que ela se mantém atual, visto que vem sofrendo as modificações necessárias para que se encontre perfeitamente em consonância com a evolução tecnológica e com o desenvolvimento do direito autoral.

Dessa forma, o texto da Convenção em vigor na atualidade é aquele de sua última revisão em Paris, em 24 de julho de 1971, com modificações inseridas em 28 de setembro de 1979. Entretanto, anteriormente, a Convenção conheceu cinco revisões e dois aditamentos, senão vejamos: foi aditada em Paris em 4 de maio de 1896, revista em Berlim em 13 de novembro de 1908, aditada em Berna em 20 de março de 1914, revista em Roma em 2 de junho de 1928, revista em Bruxelas em 26 de junho de 1948 e revista em Estocolmo em 14 de julho de 1967.

Nessas revisões e aditamentos foram introduzidas diversas alterações na Convenção para proteger novas formas de criação, ampliar os direitos reconhecidos aos autores, elevar os critérios mínimos de proteção, uniformizar a regulamentação, bem como efetuar uma reforma na estrutura e organização, estabelecendo-se disposições particulares para os países em desenvolvimento²³.

¹³ COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. 2 ed. São Paulo: FTD, 2008, p. 58.

¹⁴ BASSO, *op. cit.*, p. 88.

¹⁵ FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: da Antiguidade à internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 84.

¹⁶ LIPSZYC, *op. cit.*, p. 628.

¹⁷ FRAGOSO, *op. cit.*, p. 84.

¹⁸ LIPSZYC, *op. cit.*, p. 604.

¹⁹ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 639.

²⁰ LIPSZYC, *op. cit.*, p. 604.

²¹ FRAGOSO, *op. cit.*, p. 91.

²² SCHACK, Haimo. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*. 5 ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, p. 447.

²³ LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*, p. 621.

Entre as reformas introduzidas encontramos a proteção dos direitos morais de autor, que foi reconhecida internacionalmente com a revisão de Roma, em 1928. A inclusão desses direitos foi defendida por Piola Caselli, que destacou a existência dos direitos da personalidade do autor em relação a sua obra, particularmente o direito de reivindicar a paternidade e de se opor a toda modificação da obra que prejudique seus interesses morais. E naquela época Piola Caselli já estava preocupado com a enorme difusão de obras e a vulgarização dos novos meios de comunicação e de expressão, o que decorria das novas invenções, que levavam à multiplicação de atentados contra a integridade das obras e dos interesses do autor²⁴.

Entretanto, os países da *common law* apresentaram objeções à proposta, uma vez que os direitos morais do autor normalmente não são protegidos diretamente pelo *copyright*, mas apenas indiretamente por outros meios²⁵.

Para resolver o impasse foi incluído na Convenção de Berna o art. 6 *bis*, o qual estabeleceu que:

Independentemente dos direitos patrimoniais do autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou outra modificação dessa obra, ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou a sua reputação.

Dessa maneira, a Convenção procurou uma atitude imparcial no que toca à natureza jurídica dos direitos previstos no art. 6 *bis*²⁶. Todavia, da leitura do referido artigo fica claro que a Convenção deu proteção ao direito moral de autor, ainda que de forma tímida, se considerarmos legislações como a brasileira (Lei 9.610/1998), a qual prevê direitos morais de autor não consagrados na Convenção, como o direito de retirar a obra de circulação ou o de suspender sua utilização já autorizada²⁷.

Reconheceu-se, assim, em conformidade com o art. 6 *bis*, o direito de paternidade e o de se opor a “qualquer modificação, mutilação, deformação e ainda

o direito de opor-se a qualquer atentado contra a obra, que possa prejudicar a sua honra ou reputação”²⁸.

E no § 2º do referido artigo a Convenção previu também a proteção dos direitos morais para depois da morte, oferecendo, porém, aos países cuja legislação em vigor, no momento da ratificação, não contenha disposições assegurando a proteção *post mortem* do autor, a possibilidade de apresentar reserva quanto a esses direitos²⁹.

Todavia, devemos lembrar que o referido § 2º somente foi introduzido na Convenção com a revisão de Bruxelas (1948)³⁰, quando também foi abordado o problema da duração da proteção, estabelecendo-se que o autor conserva tais direitos durante sua vida e cinquenta anos depois de sua morte³¹.

Ademais, em Bruxelas a proteção do direito póstumo de autor foi delineada como uma eventualidade, na medida em que era permitida na legislação das partes contratantes, o que veio a ser modificado em Estocolmo (1967), já que em referida revisão, não obstante a oposição dos países da *common law*, foi determinado que os países da União deveriam proteger o direito moral pelo menos até a extinção dos direitos patrimoniais. Seja como for, para a solução do problema dos países da *common law*, foi reconhecida, na parte final do art. 6 *bis*, 2º, a faculdade de se estipular que “alguns desses direitos não serão mantidos depois da morte do autor”³².

Fica evidente, portanto, no art. 6 *bis*, a polêmica que vai dirigir toda a regulamentação internacional do direito de autor, ou seja, os países que adotam o sistema do *copyright* vão tentar impor a todo custo seu posicionamento, procurando afastar os direitos morais de autor do direito autoral internacional, enquanto que os países que seguem o *droit d'auteur* se esforçarão

²⁴ LIPSZYC, *op. cit.*, p. 641.

²⁵ LIPSZYC, *op. cit.*, p. 642.

²⁶ LIPSZYC, *op. cit.*, p. 642.

²⁷ FRAGOSO, João Henrique da Rocha, *Direito Autoral: da Antiguidade à Internet*, p. 88.

²⁸ FRAGOSO, *op. cit.*, p. 87.

²⁹ Art. 6 bis, 2º da Convenção de Berna: “Os direitos reconhecidos ao autor por força do §1º antecedente mantêm-se, depois da morte, pelo menos até à extinção dos direitos patrimoniais e são exercidos pelas pessoas físicas ou jurídicas a que a citada legislação reconhece qualidade para isso. Entretanto, os países cuja legislação, em vigor no momento da ratificação do presente ato ou da adesão a ele, não contenha disposições assegurando a proteção, depois da morte do autor, de todos os direitos reconhecidos por força do § 1º acima, reservam-se a faculdade de estipular que alguns desses direitos não serão mantidos depois da morte do autor”.

³⁰ LIPSZYC, *op. cit.*, p. 648.

³¹ EISENMANN, Harmut; JAUTZ, Ulrich, *Grundriss Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, p. 288.

³² LIPSZYC, *op. cit.*, p. 660.

para a manutenção dos direitos morais do autor no âmbito de proteção internacional.

Nessa disputa encontramos a resposta para a adesão tardia dos Estados Unidos aos termos da Convenção de Berna. De fato, os Estados Unidos se prepararam longamente para a adesão à Convenção, a qual passou a vigorar tão somente a partir de 1º de março de 1989³³.

Entretanto, a relutância dos Estados Unidos somente foi vencida em razão de forte pressão no sentido da adesão, valendo aqui destacar, em primeiro lugar, o movimento surgido na indústria cinematográfica daquele país, quando atores, roteiristas, diretores cinematográficos etc. “se insurgiram contra o advento do processo de colorização de filmes originalmente produzidos em preto e branco”, o que, conforme argumentavam, atentava contra a integridade da obra. E, por outro lado, não pode ser esquecida a pressão da *Motion Picture Association of America*, que se via diante de enormes perdas financeiras decorrentes da contrafação de filmes, o que poderia ser amenizado com o ingresso na Convenção, a qual daria meios legais internacionais de proteção contra a contrafação³⁴.

A despeito das pressões, a adesão dos Estados Unidos à Convenção de Berna se deu sem o reconhecimento dos direitos morais de autor, o que “está balizado pelo contido na Seção 104C (*effects of Berne Convention*) e no *Appendix II*, da lei norte-americana”³⁵. Por isso, normalmente se argumenta que os Estados Unidos pretendiam obter meios internacionais para combater a contrafação, “mas não quiseram pagar o preço da entrada do cinema”, já que não admitiram os direitos morais de autor³⁶.

Toda essa polêmica nos permite passar agora para o estudo de outras convenções internacionais, onde encontraremos o mesmo problema da dualidade de perspectiva do direito autoral.

4 A Convenção de Washington

Os países americanos, da mesma forma que os europeus, procuraram se agrupar em torno de uma convenção. E o grande momento para a adoção de uma convenção interamericana parecia ser aquele do final

da Segunda Guerra Mundial, uma vez que os Estados Unidos, grande exportador de obras intelectuais, pretendiam manter sua hegemonia, o que poderia ser feito nesse campo com a aprovação de uma convenção. Dessa forma, objetivavam os Estados Unidos a criação de um bloco para fazer oposição à Convenção de Berna, a qual não lhes parecia aplicável³⁷.

A adesão dos Estados Unidos a uma convenção, entretanto, dependia de uma necessária conciliação entre os sistemas do *droit d’auteur* e do *copyright*, a qual “esbarrava na impossibilidade do reconhecimento mútuo de certos direitos, em especial os direitos morais de paternidade e de integridade”³⁸.

Apesar das dificuldades, em 22 de junho de 1946 foi firmada a Convenção de Washington, que procurava conciliar os dois sistemas de direito autoral. E mais uma vez, também em referida convenção, foi notado que as diferenças entre as concepções anglo-americana e romanística vão conduzir as negociações internacionais sobre direitos autorais.

Adotou-se, então, o princípio da reciprocidade formal, de maneira que à “obra do nacional de um país contratante ou de um estrangeiro nele domiciliado (art. XI) é assegurada nos outros países a mesma proteção que reservam aos seus próprios nacionais”³⁹, isto é, o autor submete-se à lei do país onde for requerida a proteção, conforme estabelece o princípio da *lex loci*.

Porém, ainda assim, em conformidade com a lei dos Estados Unidos, era necessária a adoção da reciprocidade material, que “exigia uma perfeita equivalência entre as leis dos diversos países envolvidos”⁴⁰.

Procurou-se, por outro lado, resolver o problema dos direitos morais de autor com a permissão, aos autores, da renúncia ou cessão dos direitos de paternidade e modificação da obra, conforme estabelecessem as leis do país onde se celebrasse o contrato. Entrementes, isso contrariava os princípios dos países que seguiam o *droit d’auteur*, que não permitem a renúncia ou a cessão de direitos morais de autor⁴¹, mas estava em consonância com o *copyright*.

³³ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 639.

³⁴ FRAGOSO, *op. cit.*, p. 80.

³⁵ FRAGOSO, *op. cit.*, p. 83.

³⁶ FRAGOSO, *op. cit.*, p. 80.

³⁷ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 643.

³⁸ FRAGOSO, *op. cit.*, p. 95.

³⁹ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 644.

⁴⁰ FRAGOSO, *op. cit.*, p. 95–96.

⁴¹ FRAGOSO, *op. cit.*, p. 96.

Todas essas medidas, verdadeiras regressões para o sistema do *droit d'auteur*, tinham como objetivo a adesão dos Estados Unidos e a criação de uma verdadeira convenção pan-americana sobre direito de autor⁴², o que acabou não se configurando, já que os Estados Unidos não ratificaram a convenção, preferindo usar a Convenção Universal como instrumento de proteção do Direito Autoral. Por conseguinte, o direito interamericano não encontrou posteriormente nenhum desenvolvimento significativo⁴³.

Seja como for, o Brasil ratificou a convenção em 1949 (Decreto 26.675), devendo a mesma ser conjugada com os demais instrumentos internacionais reconhecidos pelo país para que se chegue ao nosso regime internacional em vigor⁴⁴.

Porderradeiro, deve-se ressaltar que a importância histórica da Convenção de Washington é indiscutível, uma vez que ela tem o “mérito de ter lançado uma ponte entre as duas opostas concepções”, experiência que será aproveitada e seguida pela Convenção Universal.

5 A Convenção Universal do Direito de Autor

A Convenção Universal surgiu com o propósito de unificar o sistema internacional de proteção autoral. De fato, se por um lado a Convenção de Berna era considerada um tratado essencialmente europeu, não se estendendo, salvo exceções, aos países do continente americano, por outro lado, as convenções do sistema interamericano normalmente estavam fechadas à adesão de países de fora do continente e ainda não integravam satisfatoriamente os países do próprio continente⁴⁵.

Daí, então, a ideia de uma convenção que fosse realmente universal, conciliando os sistemas de proteção autoral, unificando mundialmente as leis que protegem as criações do espírito.

Outrossim, com a Convenção Universal buscavam os Estados Unidos uma fórmula para se “colocarem no centro do movimento protecionista do direito de autor sem aceitarem as exigências da Convenção de Berna”⁴⁶.

Em 1952, em Genebra, a Convenção Universal foi aprovada⁴⁷, seguindo o mesmo modelo da Convenção de Berna, porém, é sensivelmente menos exigente, o que se explica pelo propósito de atrair o maior número possível de aderentes, facilitando o ingresso daqueles países que consideravam muito elevado o nível de proteção da Convenção de Berna⁴⁸.

A Convenção Universal adotou o princípio da reciprocidade formal, ao qual os Estados Unidos sempre se opuseram e, por isso, neste ponto,

continuaram a aplicar as regras do art. 6º da Convenção de Buenos Aires, a qual dispõe que os autores, de um Estado da União terão a proteção em outros Estados da União que estes concederem a seus próprios nacionais.

Também não admitiram que o prazo de proteção excedesse o prazo reconhecido pela lei do país de origem⁴⁹.

Outra dificuldade estava na exigência de formalidades para a proteção, própria dos países que aplicam o sistema do *copyright*. Nesses países o cumprimento de formalidades constitui condição *sine qua non* (a condition of *copyright*) para a proteção. O problema foi superado ao se estabelecer que todas as formalidades estariam satisfeitas se fossem colocadas nas obras a letra C dentro de uma circunferência, acompanhada do nome do autor e da indicação do ano da primeira publicação⁵⁰.

E a simplificação das formalidades importou em sacrifício tanto para os países que seguiam o sistema do *copyright* como para os do *droit d'auteur*, já que se para aqueles significou a ruptura do sistema de formalidades, para estes a não subordinação a formalidades era uma das principais determinações da Convenção de Berna⁵¹.

O prazo de proteção do direito de autor também é significativamente inferior ao estabelecido na Convenção de Berna, uma vez que a Convenção Universal fixou que o prazo de proteção não pode ser inferior à vida do autor e vinte cinco anos após a sua

⁴² LIPSZYC, *op. cit.*, p. 616.

⁴³ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 643.

⁴⁴ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 644.

⁴⁵ LIPSZYC, *op. cit.*, p. 744.

⁴⁶ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 641.

⁴⁷ O Brasil é membro da Convenção Universal, tendo inclusive ratificado a revisão de 1971 (Decreto 76.905, de 24/12/1975).

⁴⁸ LIPSZYC, *op. cit.*, p. 753.

⁴⁹ FRAGOSO, *op. cit.*, p. 98.

⁵⁰ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 642.

⁵¹ LIPSZYC, *op. cit.*, p. 760.

morte, enquanto que na União de Berna o prazo é de cinquenta anos após a morte do autor⁵².

Ademais, no que toca aos direitos morais de autor, a Convenção Universal, até mesmo por apenas conter princípios comuns aos dois sistemas autorais, preocupou-se tão somente com a proteção de interesses patrimoniais, não cuidando dos direitos da personalidade do autor⁵³.

Entretanto, justamente pelo fato da Convenção Universal ser menos exigente que a Convenção de Berna, os países integrantes do sistema de Berna, com receio de uma debandada geral da convenção, conseguiram instituir uma cláusula de salvaguarda da União de Berna. De acordo com tal cláusula, “as obras que tivessem como país de origem um país que se retirasse da União de Berna não seriam protegidas pela Convenção Universal nos países da União de Berna”. A partir daí a Convenção de Berna se tornou coercitiva, visto que a manutenção de seus membros estava assegurada por sanções, fato anômalo no âmbito da contratação internacional⁵⁴.

A cláusula de salvaguarda foi mantida até a revisão da Convenção Universal, que se deu em Paris, em 1971, quando houve sua suspensão em benefício dos países em desenvolvimento⁵⁵.

Seja como for, é certo que essa preocupação inicial dos países integrantes da União de Berna não era desarrazoada, já que em um primeiro momento houve uma concorrência entre as duas convenções.

Hodiernamente, todavia, a situação está harmonizada, visto que se chegou a um consenso quanto à utilização das duas convenções, sendo certo que a cada dia que se passa os sistemas diversos de direito autoral vêm caminhando mais e mais para uma unificação substancial⁵⁶. E isso que pode ser observado na revisão de 1971, ocasião em que a Convenção de Berna e a Convenção Universal foram simultaneamente revistas⁵⁷.

⁵² LIPSZYC, *op. cit.*, p. 761.

⁵³ FRAGOSO, *op. cit.*, p. 98.

⁵⁴ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 642.

⁵⁵ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 642.

⁵⁶ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 641.

⁵⁷ Apesar do mencionado consenso no que toca à utilização das duas convenções, é interessante a observação feita por Haimo Schack, que afirma que a Convenção Universal perde razão de ser enquanto países como os Estados Unidos, a Rússia e a China fizerem parte da União de Berna (SCHACK, Haimo, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, p. 456).

Por fim, resta-nos mencionar que a Convenção Universal é administrada pela Unesco, diferentemente do que ocorre com a Convenção de Berna, que está a cargo da Ompi.

6 A Convenção de Roma

Com o aumento da importância dada aos intérpretes ou executantes, particularmente com a crescente concessão de proteção nas legislações internas de muitos países, viu-se a necessidade de, da mesma forma como ocorreu com o direito de autor, outorgar proteção internacional aos direitos conexos⁵⁸.

As primeiras propostas de proteção internacional dos artistas, intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão foram apresentadas na conferência diplomática para a revisão da Convenção de Berna, na cidade de Roma, em 1928⁵⁹.

Todavia, somente mais tarde, em 26 de outubro de 1961, também na capital italiana, é que se firmou a Convenção internacional sobre a proteção de artistas, intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão, mais conhecida como Convenção de Roma⁶⁰, que passou a ser o diploma precursor e norteador da proteção internacional dos direitos conexos.

Ao cuidar especificamente dos direitos conexos, a Convenção de Roma em nada alterou o que já havia sido estabelecido na Convenção de Berna acerca dos direitos de autor. Assim, a Convenção de Roma deu proteção aos direitos conexos, não cuidando do campo já tratado pela Convenção de Berna.

Diferentemente da Convenção de Berna, a Convenção de Roma não é administrada somente pela Ompi, mas também pela Unesco e pela OIT, contando atualmente com 88 partes contratantes. O Brasil é parte, tendo a convenção ingressado em nosso ordenamento pelo Decreto 57.125, de 19 de outubro de 1965⁶¹.

Na Convenção de Roma, mais uma vez, tal como ocorreu na Convenção Universal, nada foi dito a respeito dos direitos morais dos artistas (direito ao

⁵⁸ FRAGOSO, *op. cit.*, p. 97.

⁵⁹ AFONSO, Otávio. *Direito Autoral: conceitos essenciais*. Barueri: Manole, 2009, p. 139–140.

⁶⁰ FRAGOSO, *op. cit.*, p. 99.

⁶¹ AFONSO, Otávio, *Direito Autoral: conceitos essenciais*, p. 143.

nome e direito ao respeito da interpretação quando reproduzida), sendo certo que a omissão desses direitos tinha como objetivo a facilitação da adesão dos países da *Common Law*, que tradicionalmente não reconhecem direitos morais aos artistas e intérpretes. Apesar da não previsão dos direitos morais, isso não significou que as legislações dos países aderentes da Convenção não poderiam reconhecê-los⁶².

Entre os países da *Commun Law* podemos citar a adesão do Reino Unido, do Canadá e da Austrália. Os Estados Unidos, considerando que a Convenção de Roma se fundou em princípios do direito continental, não a ratificaram⁶³.

Por conseguinte, os países que se opuseram à ratificação, conforme esclarece Delia Lipszyc, fizeram-no devido a objeções dos seus setores autorais e de radiodifusão⁶⁴, o que, uma vez mais, guarda ligação com a diferença de visão do direito autoral nos sistemas do *copyright* e do *droit d'auteur*.

7 A Organização Mundial da Propriedade Intelectual

A origem da Ompi remonta às Convenções de Berna (1886) e de Paris (1883). Essas convenções criaram escritórios, os quais, por razões de economia, foram unificados em 1893, dando origem aos Birpi (*Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle*⁶⁵), que teriam a função de administrar ambos os acordos, centralizando as informações, realizando estudos e fornecendo serviços e informações sobre as matérias das convenções.

Os Birpi administraram as duas convenções por mais de 50 anos, quando, após a Segunda Guerra Mundial, “o direito internacional sofreu transformações, que se refletiram nos direitos de propriedade intelectual”⁶⁶.

Realmente, com a passagem das discussões de caráter internacional para o âmbito da ONU o sistema das duas Uniões se mostrou arcaico, passível de reforma, o que foi concretizado com a Convenção de Estocolmo, de 14 de julho de 1967, que criou a

Organização Mundial da Propriedade Intelectual – Ompi/Wipo⁶⁷ e entrou em vigor em 1970.

Essa nova organização, com sede em Genebra, atribuiu à sua Assembleia Geral o papel até então desempenhado pelo Governo Suíço, ou seja, de guardião e órgão supremo das Convenções de Berna e Paris. Ademais, a Convenção transformou os Birpi na Secretaria Internacional da Ompi, cuja finalidade passou a ser a prestação de serviços a qualquer das Uniões⁶⁸.

Em 17 de dezembro de 1974 a Ompi se transformou em um organismo especializado da ONU⁶⁹, passando a ser o órgão centralizador da administração de várias convenções internacionais, contando atualmente com o gerenciamento de 24 tratados, entre eles a Convenção de Paris e a de Berna.

Entre os objetivos e funções da Ompi, estabelecidos pela Convenção de Estocolmo, estão

o fomento e a cooperação entre todos os Estados unionistas ou qualquer organização internacional, bem como a adoção de medidas destinadas ao aprimoramento da proteção à propriedade intelectual, harmonização das leis nacionais sobre a matéria⁷⁰.

Atualmente, a Ompi conta com mais de 180 integrantes, incluindo entre eles o Brasil, que integra a Convenção de Estocolmo e faz parte da Organização desde 20 de março de 1975.

Apesar dos seus méritos, diferentemente de outros entes atrelados à ONU, a Ompi “não tem poderes para dirigir resoluções diretamente aos Estados”. E a própria Ompi reconhece que não possui um órgão com atribuições para conferir o cumprimento pelos Estados dos compromissos assumidos, bem como para aplicar sanções em caso de inadimplemento⁷¹. Assim, essas deficiências da Ompi e o aumento da importância dos direitos intelectuais no âmbito do comércio internacional vão levar ao acordo Trips.

⁶² LIPSZYC, *op. cit.*, p. 832.

⁶³ BASSO, *op. cit.*, p. 203.

⁶⁴ LIPSZYC, *op. cit.*, p. 850.

⁶⁵ Escritório Internacional Unificado para a Proteção da Propriedade Intelectual.

⁶⁶ BASSO, *op. cit.*, p. 129.

⁶⁷ BASSO, *op. cit.*, p. 129.

⁶⁸ BASSO, *op. cit.*, p. 140.

⁶⁹ CASADO, Laura. *Manual de Derechos de Autor*. Buenos Aires: Valletta Ediciones, 2005, p. 09.

⁷⁰ FRAGOSO, *op. cit.*, p. 83.

⁷¹ BASSO, *op. cit.*, p. 159–160.

8 O Acordo Trips

Com a busca de maior proteção aos direitos intelectuais e a frustração externada por alguns países com o sistema de proteção da ONU, iniciou-se um movimento que objetivava levar o tema para o âmbito do GATT⁷².

Os países em desenvolvimento resistiram durante muitos anos a esse movimento, entretanto, as negociações sobre direitos intelectuais levadas a cabo durante a Rodada do Uruguai conduziram à assinatura do acordo Trips (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) ou ADPIC (Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio)⁷³.

O Trips é um acordo menor que integra o “Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio – OMC”, ou seja, o Trips é um dos anexos do “Acordo Constitutivo” da OMC, que conta com quatro anexos⁷⁴. O Brasil é integrante do Trips, tendo promulgado a Ata Final da Rodada do Uruguai pelo Decreto 1.355, de 30 de dezembro 1994.

O acordo foi estruturado com base nas várias convenções internacionais sobre os direitos intelectuais, em geral aquelas administradas pela Ompi, codificando a prática em vigor em boa parte dos países, incorporando vários de seus dispositivos. Assim, não há que se falar na derrogação pelo Acordo das obrigações assumidas por seus membros diante das Convenções de Berna e de Roma⁷⁵. Ao contrário, ainda que não seja absoluta, “existe uma relação entre o Trips e a Convenção de Berna, conforme determina o art. 9.1 do Trips”⁷⁶.

Diferentemente do que ocorria até então no campo dos direitos intelectuais, o Trips não cuidou apenas de um determinado setor desses direitos, ou seja, não tratou apenas da propriedade intelectual ou dos direitos de autor ou dos direitos conexos, mas sim outorgou proteção a todos esses direitos intelectuais⁷⁷. É relevante destacar, entretanto, que as negociações

incluídas na Rodada do Uruguai abrangeram tão somente os aspectos relacionados ao comércio. O Trips não cuida dos direitos morais de autor, excluindo expressamente no art. 9.1⁷⁸ as obrigações previstas no art. 6 *bis* da Convenção de Berna.

Com isso, fica claro que em alguns casos, incluindo-se aí o direito moral de autor, a proteção dada pelo Trips fica aquém daquela prevista nas Convenções de Berna e Roma⁷⁹. Entretanto, em muitas outras normas, como nas relativas a programas de computador, vamos encontrar no Trips a outorga de uma proteção maior do que a prevista nas Convenções de Berna e Roma⁸⁰.

E isso decorreu, mais uma vez, dos embates ocorridos entre os países de tradição anglo-americana e romano-germânica, que durante as negociações do Trips, na Rodada do Uruguai, focaram as disputas “tanto no conceito de autor, aplicado a diversas obras, quanto à extensão e ao grau de proteção a ele conferidos”⁸¹.

No que diz respeito ao alcance da proteção, as divergências estavam relacionadas à concessão de direitos econômicos e morais. Os países de tradição romano-germânica queriam reconhecer os direitos econômicos e morais, incluindo entre os últimos o direito de paternidade e o direito de integridade, enquanto que, por outro lado, havia uma forte pressão dos Estados Unidos no sentido de não se incorporarem no Trips os direitos morais⁸².

A solução para o impasse foi uma verdadeira concessão aos Estados Unidos, já que o art. 9.1 do Trips permitiu, como já mencionamos, que se afastassem as disposições do art. 6 *bis* da Convenção de Berna, estabelecendo um nível de proteção menor do que o da Convenção de Berna⁸³.

Com isso, se um país não aplicar o art. 6 *bis* da Convenção de Berna, que consagra a proteção do direito moral de autor, não estará descumprindo o

⁷² BASSO, *op. cit.*, p. 164.

⁷³ THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*. São Paulo: Edições Aduaneiras, 1999, p. 202.

⁷⁴ BASSO, *op. cit.*, p. 170.

⁷⁵ THORSTENSEN, *op. cit.*, p. 202–203.

⁷⁶ BASSO, *op. cit.*, p. 196.

⁷⁷ PIERSON, Matthias; AHRENS, Thomas; FISCHER, Karsten. *Recht des geistigen Eigentums. Patente, Marken, Urheberrecht, Design*. 2. ed. München: Franz Vahlen, 2010, p. 350.

⁷⁸ Art. 9.1. Os membros cumprirão o disposto nos arts. 1 a 21 e no Apêndice da Convenção de Berna (1971). Não obstante, os membros não terão direitos nem obrigações, neste acordo, com relação aos direitos conferidos pelo art. 6 *bis* da citada Convenção, ou com relação aos direitos dela derivados.

⁷⁹ BASSO, *op. cit.*, p. 194.

⁸⁰ LIPSZYC, *op. cit.*, Buenos Aires: Unesco, 2004, p. 41.

⁸¹ BASSO, *op. cit.*, p. 194.

⁸² BASSO, Maristela, *op. cit.*, p. 196.

⁸³ BASSO, *op. cit.*, p. 196.

Trips e, por conseguinte, não será possível a aplicação das normas sobre solução de controvérsias⁸⁴.

Destarte, também no *Trips* vemos que as discussões relacionadas aos direitos autorais são plenamente dirigidas pelas disputas entre os países do sistema do *copyright* e do *droit d'auteur*, particularmente no que toca à admissão ou não dos direitos morais de autor. Por isso, da própria Ata Final da Rodada do Uruguai pode-se observar que a preocupação do *Trips* acabou sendo o comércio internacional, regulando os aspectos patrimoniais dos direitos intelectuais, uma vez que foi traçado como objetivo básico a redução das distorções e obstáculos ao comércio internacional⁸⁵.

9 Os tratados da Ompi de 1996

Com o aparecimento de novos problemas suscitados pelo desenvolvimento tecnológico, particularmente no que diz respeito à reprografia, ao regime das obras objeto de comunicação digital, aos programas de computador e às bases de dados, viu-se a necessidade de dar tratamento a essas novas questões por meio de convenções específicas, sem atingir as convenções tradicionais, cuja modificabilidade se tornou complexa⁸⁶.

Assim sendo, diante desses problemas, começaram os trabalhos no âmbito da Ompi para a preparação de instrumentos internacionais sobre a matéria. O conjunto de temas tratados nesse contexto recebeu a denominação de “Agenda Digital da Ompi”⁸⁷.

Esse processo culminou com a aprovação simultânea, em 20 de dezembro de 1996, de dois tratados no âmbito da Ompi: o Tratado da Ompi sobre direito de autor (*Wipo Copyright Treaty – WCT/TODA*) e o Tratado da Ompi sobre interpretação ou execução de fonogramas (*Wipo Performance and Phonograms Treaty – WPPT/TOIEF*)⁸⁸.

Esses tratados são conhecidos como *Tratados de Internet*, já que são instrumentos internacionais vinculados à utilização de obras protegidas pelo direito de autor no ambiente digital⁸⁹.

O Brasil não é signatário desses dois novos instrumentos, não obstante tenha participado das negociações diplomáticas que os aprovaram em 1996. E o posicionamento do Brasil está fulcrado em uma estratégia de negociar somente até o patamar do *Trips*, afastando-se dos instrumentos notoriamente *Trips-plus*, como é o caso dos referidos tratados⁹⁰.

9.1 Tratado da Ompi sobre direito de autor

O tratado da Ompi sobre direito de autor (*WCT/TODA – Wipo Copyright Treaty*) foi adotado em 20 de dezembro de 1996, em Genebra, contando atualmente com 88 partes contratantes. O objetivo do Tratado foi a regulamentação do problema das obras que se tornaram acessíveis via redes de computadores, como a Internet⁹¹.

A sua elaboração se deve ao fato de que os países perceberam que somente por meio de um novo tratado seria possível alterar e atualizar o direito de autor no que diz respeito às novas tecnologias digitais. Por isso, o que o *WCT* pretende é o estabelecimento de exigências que vão além daquelas constantes da Convenção de Berna, porém, sem alterá-la⁹².

E a relação entre o *WCT* e a *CUB* fica clara já no art. 1º daquele acordo, onde se evidencia que nenhum conteúdo do tratado derrogará as obrigações existentes entre as partes contratantes em virtude da *CUB*⁹³.

No que toca aos direitos morais de autor, diferentemente do *Trips*, o *WCT* não suprime o art. 6 *bis* da Convenção de Berna, porém, circunscreve as suas obrigações tão-somente aos aspectos substantivos da *CUB*⁹⁴.

9.2 Tratado da Ompi sobre interpretação ou execução e fonogramas

O Tratado da Ompi sobre interpretação ou execução e fonogramas (*WPPT/TOIEF – Wipo Performance and Phonograms Treaty*) também foi aprovado em 20 de dezembro de 1996 e, em razão da elaboração simultânea com o *WCT*, seguiu o mesmo formato desse último, observando as orientações

⁸⁴ LIPSZYC, *op. cit.*, p. 45.

⁸⁵ FRAGOSO, *op. cit.*, p. 108.

⁸⁶ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 644.

⁸⁷ AFONSO, *op. cit.*, p. 151.

⁸⁸ CASADO, Laura, *Manual de Derechos de Autor*, p. 09.

⁸⁹ CASADO, *op. cit.*, p. 09.

⁹⁰ AFONSO, *op. cit.*, p. 151.

⁹¹ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 645.

⁹² ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 645.

⁹³ AFONSO, *op. cit.*, p. 152.

⁹⁴ AFONSO, *op. cit.*, p. 152.

pertinentes à agenda digital da Ompi⁹⁵. Atualmente é integrado por 86 partes contratantes.

Da mesma forma que no *WCT*, o art. 1.1 do *WPPT* traz uma cláusula de salvaguarda da Convenção de Roma, estabelecendo que nenhuma das disposições do tratado prejudicará as obrigações que as partes contratantes têm entre si em virtude daquela convenção⁹⁶.

O *WPPT* trata dos direitos de dois tipos de beneficiários: 1) os intérpretes e; 2) os produtores de fonogramas.

Aos intérpretes são reconhecidos direitos morais (art. 5)⁹⁷, como o direito de identificação (direito de ser identificado como artista intérprete ou executante de suas interpretações ou execuções) e de se opor a qualquer deformação, mutilação ou outra modificação de suas interpretações ou execuções que cause prejuízo a sua reputação (integridade), bem como direitos patrimoniais (arts. 6 a 10)⁹⁸.

A proteção do art. 5º representa uma melhora substancial em comparação com a Convenção de Roma, apesar disso, o art. 22.2 do *WPPT* permite às partes contratantes a limitação da aplicação do art. 5º às interpretações ou execuções que tenham lugar depois da entrada em vigor do acordo para a parte contratante⁹⁹.

O *WPPT* também prevê que a duração do direito moral depois da morte do artista se dará por pelo menos até a extinção de seus direitos morais (art. 5.2). Permite-se, entretanto, no caso das partes contratantes cuja legislação em vigor no momento da ratificação do *WPPT* não preveja disposições relativas à proteção póstuma, a possibilidade de que alguns desses direitos não sejam mantidos depois da morte do artista¹⁰⁰.

⁹⁵ AFONSO, *op. cit.*, p. 159.

⁹⁶ LIPSZYC, *op. cit.*, p. 216.

⁹⁷ No que toca aos direitos morais, estabelece o art. 5, 1 do *WPPT*: “Com independência dos direitos patrimoniais do artista intérprete ou executante, e inclusive depois da cessão dos direitos patrimoniais, o artista intérprete ou executante conservará, em relação às suas interpretações ou execuções sonoras ao vivo ou suas interpretações ou execuções fixadas em fonogramas, o direito de reivindicar a ser identificado como o artista intérprete ou executante de suas interpretações ou execuções exceto quando a omissão venha determinada pela maneira de utilizar a interpretação ou execução, e o direito de opor-se a qualquer deformação, mutilação ou outra modificação de suas interpretações ou execuções que cause prejuízo à sua reputação”.

⁹⁸ FRAGOSO, *op. cit.*, p. 105.

⁹⁹ LIPSZYC, *op. cit.*, p. 224

¹⁰⁰ LIPSZYC, *op. cit.*, p. 225.

Conforme esclarece Ascensão, o *WPPT* segue uma tendência internacional de equiparar a proteção dos direitos conexos à do direito de autor¹⁰¹, o que também ocorreu no *Trips*, visto que naquele acordo há uma seção específica para cuidar conjuntamente do direito do autor e direitos conexos¹⁰².

Por outro lado, no que se refere aos produtores de fonogramas, a proteção já não é a mesma, visto que o *WPPT* concede apenas direitos de caráter econômico sobre os fonogramas.

O acordo também procura estender aos meros empresários a proteção conferida aos artistas, no entanto, tal extensão encontra limite, como não poderia deixar de ser, nos direitos morais dos artistas¹⁰³.

A orientação do *WPPT* tem encontrado eco nas legislações internas das partes contratantes, valendo aqui mencionar o *Digital Millenium Copyright Act* dos Estados Unidos e as Diretivas da União Europeia de 21/05/2001 e de 30/04/2004¹⁰⁴.

Por derradeiro, vale mencionar que o *WPPT* é administrado exclusivamente pela Ompi, ficando de fora a Unesco e a OIT.

10 O esvaziamento da Ompi

O órgão supremo da Ompi é a Assembleia Geral, composta dos Estados partes da Ompi. Cada Estado membro, na Assembleia Geral, dispõe de apenas um voto, independentemente de sua população ou capacidade econômica, sendo que as decisões são tomadas pela maioria de dois terços dos votos expressos¹⁰⁵.

Em decorrência dessa estrutura, e considerando ainda as divergências políticas entre os países do Norte e os países do Sul, estes últimos bastante numerosos, muitas das pretensões dos países desenvolvidos foram barradas na Ompi, como é o caso das patentes farmacêuticas.

Por conseguinte, na década de oitenta, os países desenvolvidos procuraram deslocar as questões atinentes à propriedade intelectual da Ompi para o *GATT/OMC*, onde os países do Norte detinham maior controle. E isso ficou bastante evidente com a

¹⁰¹ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 646.

¹⁰² BASSO, *op. cit.*, p. 204.

¹⁰³ ASCENSÃO, *op. cit.*, p. 646.

¹⁰⁴ COSTA NETTO, *op. cit.*, p. 61.

¹⁰⁵ BASSO, Maristela, *O direito internacional da propriedade intelectual*, p. 136.

assinatura e consolidação do *Trips*, cuja preocupação única está relacionada aos aspectos patrimoniais dos direitos intelectuais e, por via de consequência, com o comércio mundial. Resta saber se os países do Norte vão conseguir levar totalmente as questões relacionadas aos direitos intelectuais para a OMC, efetivamente esvaziando a Ompi, ou se a OMC e a Ompi vão passar a cuidar harmonicamente dos direitos intelectuais.

Considerações finais

Pois bem, acreditamos que nosso breve estudo acerca do direito internacional de autor tenha colocado em relevo os embates existentes entre os sistemas do *copyright* e do *droit d'auteur*, demonstrando que as divergências teóricas e práticas entre os mesmos têm conduzido a agenda internacional no que toca aos direitos autorais.

Aliás, parece-nos que as diferenças estão longe de ser superadas, especialmente agora que os países contrários ao reconhecimento dos direitos morais de autor, como os Estados Unidos, têm à disposição o *Trips*, que reduziu um pouco a importância das demais convenções e acordos internacionais sobre direito de autor.

Ademais, as questões relacionadas à *internet* e às novas tecnologias estão longe de serem solucionadas, sendo certo que mais distante ainda do que a solução no âmbito interno está a uniformização internacional dessa matéria.

Portanto, não obstante desde a Convenção de Berna ter-se visto um razoável sucesso na unificação do direito autoral, entendemos que a agenda futura do direito autoral continuará a trabalhar com as disputas dos sistemas do *copyright* e do *droit d'auteur*.

Bibliografia

AFONSO, Otávio. *Direito Autoral: conceitos essenciais*. Barueri: Manole, 2009.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BASSO, Maristela. *O direito internacional da propriedade intelectual*. 2000.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CASADO, Laura. *Manual de Derechos de Autor*. Buenos Aires: Valletta Ediciones, 2005.

COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. 2. ed. São Paulo: FTD, 2008.

EISENMANN, Harmut; JAUTZ, Ulrich. *Grundriss Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*. 8. ed. Heidelberg: C. F. Muller, 2009.

FÖRSTER, Achim. *Fair Use: ein Systemvergleich der Schrankengeneralklausel des US-amerikanischen Copyright Act mit dem Schrankenatalog des deutschen Urheberrechtsgesetzes*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

LIPSYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: Unesco, 1993.

_____. *Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: Unesco, 2004.

PIERSON, Matthias; AHRENS, Thomas; FISCHER, Karsten. *Recht des geistigen Eigentums. Patente, Marken, Urheberrecht, Design*. 2. ed. München: Franz Vahlen, 2010.

SCHACK, Haimo. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*. 5 ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010.

THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*. São Paulo: Edições Aduaneiras, 1999.

Emendatio e mutatio libelli

Fábio Henrique Rodrigues de Moraes Fiorenza*

Introdução

Como resultado da tentativa de tornar o processo penal brasileiro mais ágil e consentâneo com os novos valores e princípios concebidos pela ciência processual penal nos últimos anos; e visando, particularmente, à criação de um sistema acusatório mais puro, no qual as funções de julgar, acusar e defender fossem exercidas por pessoas diferentes – e exclusivamente por elas – foram encaminhados ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo sete projetos de leis elaborados pela comissão instituída pela Portaria 61/2000 do Ministério da Justiça para o trabalho de reforma do Código de Processo Penal.

No mês de junho do ano de 2008 três desses projetos foram aprovados e se convolaram nas seguintes leis: Lei 11.689 e 11.690, ambas de 9 de junho de 2008, e Lei 11.719, de 20 de junho de 2008.

A primeira lei altera o procedimento para apuração e julgamento dos crimes submetidos ao Tribunal do Júri; a segunda altera alguns dispositivos referentes às provas; e a última altera o procedimento para apuração e julgamento dos crimes comuns e os institutos da *emendatio* e *mutatio libelli*.

Neste texto, em breves palavras, trataremos das inovações trazidas pela Lei 11.719/2008 no regime da *emendatio* e da *mutatio libelli*.

2 A *emendatio libelli*

A *emendatio libelli* ocorre quando o juiz verifica que a definição jurídica dada ao fato na denúncia ou na queixa está errada, fazendo, então, a correção em sua sentença, julgando o réu conforme a definição jurídica correta, dado que a capitulação feita pelo autor da ação penal não vincula o juiz. Ocorre a *emendatio libelli*, por exemplo, quando a denúncia descreve fatos que se subsumem ao tipo qualificado de furto mediante fraude e, no entanto, o classifica como estelionato.

A Lei 11.719/2008 não trouxe alterações substanciais no instituto. Em verdade, com a nova redação apenas se explicitou uma regra que decorria

da própria natureza do instituto, qual seja, a de que o juiz, ao proceder à *emendatio*, não deve modificar a descrição do fato contida na peça inaugural.

No mais, permaneceu como era. Tanto na redação anterior como na alterada, não há necessidade de dar-se vista às partes para se manifestarem sobre a possibilidade de se dar nova definição jurídica aos fatos narrados na peça inaugural. Registre-se, no entanto, a existência de abalizada doutrina que defende que as partes devem ser instadas a se manifestar sobre a possibilidade de nova definição jurídica dos fatos, em homenagem ao princípio da ampla defesa. Prevalece, entretanto, o entendimento de que isso não é necessário, uma vez que o réu se defende dos fatos e não de sua capitulação jurídica.

3 A *mutatio libelli*

Diferentemente da *emendatio*, a *mutatio libelli* sofreu substanciais alterações com a promulgação da Lei 11.719/2008. Faremos uma brevíssima explicação sobre a configuração do instituto para logo em seguida tratar pontualmente cada uma das alterações.

Não raras vezes, durante a instrução processual penal, acontece de serem produzidas provas que demonstram que os fatos efetivamente ocorridos não foram exatamente aqueles descritos na petição inicial. Nesse caso, diferentemente do que ocorre na *emendatio libelli*, não pode o juiz, simplesmente, proferir sentença adequando-a aos fatos provados, uma vez que tal conduta conflitaria com o princípio da demanda e com o princípio da correlação entre denúncia e sentença. Nesse caso, o autor da ação penal deverá aditar a petição inicial para adequá-la aos fatos que ficaram comprovados na instrução processual. A esse aditamento é que se dá o nome de *mutatio libelli*.

Veremos, agora, as alterações realizadas pela Lei 11.719/2008 no instituto *sub examine*.

3.1 A necessidade de aditamento inclusive no caso de pena igual ou inferior

Antes da Lei 11.719/2008 o aditamento da denúncia ou da queixa pelo autor só era cabível no caso em que a nova imputação implicasse a aplicação de pena mais grave. Caso a pena fosse igual ou inferior,

*Juiz Federal substituto da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso.

o aditamento seria feito pelo próprio juiz da causa. Tal situação configurava flagrante conflito com o sistema acusatório previsto na Constituição Federal¹, na medida em que permitia ao juiz, de ofício, mudar os termos da acusação, agindo, dessa maneira, como verdadeiro órgão acusador. A novel legislação, todavia, corrigiu essa distorção, prevendo que o aditamento sempre será feito pelo Ministério Público, inclusive no caso de ação penal privada subsidiária da pública.

No caso de ação penal privada a situação permanece a mesma: não cabe, dado que essa ação é regida pelo princípio da oportunidade.

3.2 Previsão de prazo para o Ministério Público promover o aditamento

A nova redação prevê o prazo de cinco dias para que o *Parquet* adite a denúncia ou a queixa. Antes, não havia previsão de prazo, motivo pelo qual se aplicava analogicamente o art. 46, § 2º, CPP (três dias).

3.3 Possibilidade de aditamento oral

A Lei 11.719/2008 previu a possibilidade de o aditamento ser feito oralmente, em harmonia com a alteração no procedimento judicial penal promovida por ela própria. Embora não haja previsão, a oportunidade para tal, segundo nosso entendimento, dar-se-á no momento em que seriam cabíveis as alegações finais orais (art. 403, *caput*, CPP), que será substituída pelo aditamento. A partir daí, o processo seguirá o rito previsto no art. 384, § 2º, CPP.

3.4 Aplicação do art. 28, CPP

A nova lei prevê a possibilidade de o juiz lançar mão do art. 28, CPP, caso o Ministério Público não proceda ao aditamento. Sabe-se que o art. 28, CPP, atribui ao juiz a função de fiscal do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, o que é criticado por abalizadas vozes doutrinárias, que afirmam que tal conduta não é compatível com o sistema acusatório. Inclusive, o Projeto de Lei 4.209/2001 – que é um dos sete projetos de leis redigidos para a reforma do CPP, citados alhures – prevê nova redação para o art. 28 do CPP, retirando do juiz aquela função. Pela nova redação, o controle da obrigatoriedade da ação penal pública ficaria a critério do próprio Ministério Público.

Vê-se, pois, que o novo § 2º do art. 384, contraria o espírito da reforma, que visava à criação de um sistema acusatório mais puro no processo penal brasileiro, e não constava do projeto de lei original encaminhado pelo Poder Executivo e redigido pela comissão de juristas instituída pelo Ministério da Justiça.

3.5 Manifestação da defesa

3.5.1 Prazo

Antes da reforma o prazo para a defesa se manifestar sobre a *mutatio* variava conforme o *autor* do aditamento. Se fosse o juiz – o que, como vimos, ocorreria caso a *mutatio* não trouxesse a possibilidade de aplicação de pena mais grave –, o prazo seria de oito dias. Se o autor do aditamento fosse o Ministério Público, o prazo para a defesa se manifestar seria de três dias.

Agora, com a inclusão do § 2º ao art. 384, o prazo será sempre de cinco dias (mesmo porque não se admite mais o aditamento pelo magistrado).

3.5.2 Continuação da audiência e provas

A defesa, no mesmo prazo de cinco dias para se manifestar², poderá indicar até três testemunhas (§ 4º do art. 384), a serem ouvidas em audiência – que será a continuação da audiência prevista no art. 400, CPP, interrompida com o aditamento do Ministério Público. O § 2º prevê também novo interrogatório do réu, inovando em relação ao procedimento anterior, que não o previa, mas que, segundo a doutrina, poderia ser realizado, caso houvesse requerimento da defesa. Entendemos cabível, outrossim, em homenagem ao princípio da ampla defesa, a produção de quaisquer outras provas pelo réu, inclusive a prova pericial.

Após a produção de provas em audiência, o § 2º prevê que se passará aos debates e, na sequência, ao julgamento. Entendemos que o melhor teria sido prever que, após a audiência, o processo seguiria conforme os arts. 402 e 403 do CPP, trazendo, assim, a possibilidade de as partes requererem as diligências que entendessem cabíveis ou apresentarem alegações finais orais, caso não haja o requerimento de diligências ou este seja indeferido pelo juiz.

¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008. p. 493.

² A redação da lei não é clara sobre se os cinco dias para a juntada do rol de testemunhas (art. 384, § 4º) são os mesmos cinco dias para a manifestação sobre o aditamento (art. 384, § 2º). O melhor entendimento é o de que ambos os prazos se iniciam na mesma data, evitando-se, assim, dilações desnecessárias no trâmite do processo.

3.6 Recebimento do aditamento

Outra inovação da Lei 11.719/2008, não prevista anteriormente, foi a regra de que o aditamento do Ministério Público deve ser admitido pelo juiz (§ 2º do art. 384). Entendemos que o juízo que deverá recair sobre o aditamento deverá ser o mesmo que deve recair sobre a denúncia. Assim, para rejeitá-lo o juiz deverá observar as hipóteses previstas nos incisos do art. 395 do CPP, o qual também teve a sua redação modificada pela nova lei.

3.7 Vinculação do juiz aos termos do aditamento

A nova lei trouxe a previsão, no § 4º do art. 384, de que o juiz, na sentença, ficará adstrito aos termos do aditamento. Interpretando-se literalmente esse dispositivo, chega-se à conclusão que o juiz deverá julgar os fatos conforme os termos do aditamento, sem levar em consideração aqueles descritos na denúncia. Assim, se, por exemplo, a denúncia narrou fatos enquadrados no tipo de furto, mas o Ministério Público aditou a denúncia, nos termos do art. 384, para pedir a condenação pelo crime de roubo, o juiz não poderia condenar o réu pelo crime de furto, pois estaria adstrito aos termos do aditamento. Nesse caso, teria de absolver o réu. O Ministério Público, se quisesse ver o réu condenado pelo crime narrado na denúncia, deveria, então, propor nova ação penal.

Com efeito, poder-se-ia pensar ser natural que o juiz estivesse mesmo adstrito aos termos do aditamento, uma vez que, conforme o § 2º do art. 384, teria admitido-o. No entanto, olvida-se que o juiz, ao admiti-lo, não está admitindo a ocorrência dos fatos ali narrados – nem poderia, pois estaria externando a sua convicção antes mesmo da manifestação da defesa –, mas, em verdade, está apenas admitindo que existe a possibilidade de os fatos terem se dado conforme descritos no aditamento. Da mesma forma como ocorre com a denúncia, o juiz, ao receber o aditamento, não está aceitando os fatos ali narrados como verdadeiros. Em verdade, o juiz, ao receber o aditamento ou a denúncia, os submete a um mero juízo de delibação, no qual se analisa a correspondência do ato com as normas legais, sem se adentrar ao seu mérito.

O caso é parecido com o da chamada *denúncia alternativa*, que é aquela na qual, tendo em vista a impossibilidade de se determinar quais os fatos efetivamente ocorridos, imputa-se ao réu mais de uma conduta, alternativamente, cada uma enquadrada

em um tipo penal diferente³. Sobre esse tema, temos a Súmula 1 das Mesas de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, cujo teor é o seguinte:

Em princípio, não se deve admitir denúncia alternativa, ainda quando houver compatibilidade lógica entre os fatos imputados, pois seu oferecimento quase sempre acarreta dificuldades ao exercício do direito de defesa.

Em contrapartida, manifestando opinião contrária à da súmula, tem-se o REsp 399.858, no qual se admite a denúncia alternativa, por entender que ela não compromete os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Percebe-se que mesmo a súmula dos eminentes professores de Direito Processual Penal da Universidade de São Paulo não descarta, de todo, a validade da denúncia alternativa, condicionando-a, ao que parece, à ausência de prejuízo ao direito de defesa. Logo, a questão é saber se a denúncia alternativa prejudica ou não a defesa do réu. Assim, desde que a ampla defesa e o contraditório não sejam sacrificados, a denúncia alternativa é admitida, valendo o mesmo argumento para o caso da imputação alterada pela *mutatio libelli*, de modo a considerar que o juiz só estará adstrito aos termos do aditamento se, não o fazendo, isto puder ocasionar prejuízo à defesa.

Tal conclusão decorre de uma interpretação conforme a constituição do art. 384, § 4º, *in fine*, do CPP. Com efeito, embora tantas vezes se esqueça, não é apenas a defesa que tem o direito ao devido processo legal, mas também a acusação. Sabe-se que o Estado-jurisdicção, ao se substituir à autotutela dos indivíduos, está assumindo para si a responsabilidade de bem resolver os conflitos. Dessa forma, a atividade jurisdicional somente se legitima se os conflitos forem resolvidos de forma satisfatória, conforme o direito posto. Assim, considerando que o direito a uma prestação jurisdicional justa e efetiva decorre do princípio do devido processo legal, contemplado em nossa Constituição no inciso LIV do art. 5º, as normas que não forem consentâneas com esse princípio devem ou ser afastadas ou ser interpretadas de forma a não conflitar com ele.

³ Parece existir na doutrina e na jurisprudência certa confusão sobre a definição do que seja denúncia alternativa, nomeando-se com o mesmo termo situações diferentes, como a que imputa ao réu condutas diversas, alternativamente; e a que, embora se imputando ao réu apenas uma conduta, a ela são dadas classificações jurídicas alternativas.

No caso, atendida a regra do art. 384, § 4º, *in fine*, CPP, que determina que o juiz estará adstrito aos termos do aditamento, ainda que a não observância da regra não causasse nenhum prejuízo à defesa, ter-se-ia uma inconstitucional violação do princípio do devido processo legal em prejuízo da acusação. Ora, da mesma forma que o réu tem o direito à ampla defesa, ao contraditório e a todos os demais princípios decorrentes do princípio mor do devido processo legal, a acusação também tem o direito de ver o processo sendo conduzido segundo esses mesmos princípios. Assim, é despropositado, sem nenhuma razoabilidade mesmo, que o Ministério Público tenha de interpor uma nova ação penal nos mesmos termos de denúncia contida em processo, no qual, ocorrendo a *mutatio libelli*, o juiz, considerando-se adstrito aos termos desta, tivesse absolvido o réu das imputações que lhe foram feitas no aditamento. Ora, se o réu teve a oportunidade de se defender de ambas as imputações, qual o prejuízo para a defesa? Nenhum! Já para a acusação – e para a sociedade, em consequência – o prejuízo seria manifesto: ou a demora em se buscar a ressocialização de um criminoso ou a sua impunidade, pela extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Sem contar, ainda, o tempo que o membro do *Parquet* e o juiz despenderiam em uma nova ação penal absolutamente desnecessária, enquanto tantas outras ações absolutamente necessárias aguardam julgamento, o que vai ao encontro dos princípios da economia processual e da duração razoável do processo.

A regra do art. 384, § 2º, *in fine*, CPP, parece partir da presunção de que sempre que houver aditamento a condenação pelos termos da denúncia acarretará prejuízo à defesa. Entretanto, consideramos que tal presunção não guarda relação com a realidade, pois, como já alertamos, se o réu teve a oportunidade de se defender tanto da imputação original quanto do aditamento, não há razão para que o juiz não possa condená-lo pelos fatos que lhe foram originalmente imputados na denúncia. O juiz, apenas, deve tomar a precaução de cuidar para que as alegações finais sejam

oferecidas considerando-se ambas as imputações, pois, sendo essa peça indispensável, a sua ausência ou no processo, ou deficiência, torna o julgamento nulo.

Conclusão

Tratamos nestas breves linhas sobre as alterações produzidas pela Lei 11.719/2008 nos institutos da *emendatio* e *mutatio libelli*. Em relação à *emendatio*, a alteração veio apenas para melhorar a redação do art. 383, CPP, sem, no entanto, trazer qualquer modificação substancial.

Em relação à *mutatio*, todavia, as mudanças foram significativas, consistindo, basicamente, na definição de regras mais claras sobre o rito e prazos a serem observados no caso de aplicação do instituto, além da tentativa de se afastar resquícios de um sistema inquisitorial, que permitia ao juiz, em certos casos, a própria iniciativa do aditamento, agindo, assim, como verdadeiro órgão de acusação.

Mostramos também que, nesse particular, o legislador, pela redação dada ao art. 384, § 1º, CPP, não constante do projeto de lei original, contrariou a orientação da comissão instaurada para promover a reforma do Código de Processo Penal brasileiro, que visava a criar um sistema acusatório mais puro no Brasil, inclusive com a previsão de mudança da redação do art. 28 do CPP pelo Projeto de Lei 4.209/2001, em trâmite na Câmara dos Deputados, para atribuir ao próprio órgão ministerial, e não mais ao juiz, a função de fiscal do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Resta saber se, no momento da votação desse Projeto de Lei o Congresso Nacional irá se lembrar de alterar ou revogar o art. 384, § 1º, CPP, ou, então, manter a atual redação do art. 28 do CPP.

Por fim, analisamos, de forma crítica, a nova regra do art. 384, § 4º, *in fine*, que prevê que o juiz, no momento de proferir a sentença, estará adstrito aos termos do aditamento. Esta, certamente, será a alteração que gerará as discussões mais acaloradas, dadas as graves consequências que sua observância – ou não – poderá acarretar.

Amicus curiae como forma de intervenção de terceiro no processo civil brasileiro

Zilá T. Miorelli*

Sumário:

Introdução; 1 A figura do *amicus curiae* 1.1 Considerações sobre a expressão; 1.2 Conceito; 1.3 Relato histórico; 1.4 Utilização no Direito estrangeiro 1.4.1 Referências no Direito inglês; 1.4.2 Referências no Direito norte-americano; 1.4.3 Referências em outros países; 2 O papel dos terceiros no processo civil 2.1 A intervenção de terceiros; 2.2 O *amicus curiae* como forma de intervenção de terceiro; 3 O *amicus curiae* no Direito brasileiro; 3.1 Referências na legislação; 3.2 Espécies de *amicus curiae*; 3.3 Quem pode ser *amicus curiae*; 3.4 Admissão como *amicus curiae*; Conclusão; Referências.

Introdução

O presente estudo objetiva analisar uma figura jurídica que recentemente tem levado doutrinadores a uma análise mais profunda. Trata-se do *amicus curiae*. O que mais tem instigado os estudiosos diz respeito à forma como o *amicus* intervém no processo. Questiona-se se seria ele uma nova forma de intervenção de terceiro ou se pode ser dito que ele é uma espécie *sui generis* da assistência. Alguns se arriscam a dizer que o *amicus* é uma espécie especial de perito.

A partir disso, manifesta-se a necessidade de deixar clara a forma de intervenção do *amicus curiae* no processo civil brasileiro. Para descobrir isso, necessário se faz identificar onde surgiu, comparar sua utilização em outros países, sua introdução e previsão em nosso sistema normativo, bem como sua definição. Paralelamente, analisar as formas de intervenção de terceiros no processo civil, bem como a assistência, comparando com a maneira como o *amicus* intervém. E, por fim, examinar quem pode desempenhar o papel de *amicus curiae*, em quais situações ele pode intervir e o que deve ser feito para que seja admitido no processo.

Apesar do relativo desconhecimento em relação a esta figura, a divergência de opiniões doutrinárias mostra-se evidente quando se discorre a respeito do *amicus curiae*.

Quase que geralmente, quando se escreve sobre o *amicus curiae*, ele é definido e entendido em sua tradução literal, qual seja, “amigo da Corte”. Ocorre que essa tradução literal pode muito bem definir o instituto no Direito norte-americano, onde é largamente utilizado. Lá, o amigo da Corte é aquele que auxilia o juízo, tal qual um perito, que supre os conhecimentos, técnicos ou científicos, que o juiz não possui, fornecendo dados para que ele possa sentenciar de forma justa.

No processo civil brasileiro não é dessa forma que o *amicus curiae* intervém. Ele é um voluntário que participa na decisão final. Não pode ser confundido com as hipóteses comuns de intervenção de terceiros no processo. Ele não está diretamente ligado ao processo, ou às partes, mas tem interesse na decisão final.

O *amicus curiae* deve ser entendido como instituto que é, eliminando a necessidade de traduzir a expressão para que possa ser compreendido. Por ser figura relativamente recente no processo civil brasileiro, necessita de muito estudo e análise crítica sobre a doutrina e jurisprudência que cercam o tema.

1 A figura do *amicus curiae*

1.1 Considerações sobre a expressão

A expressão *amicus curiae* tem sua origem no latim e, costumeiramente, é traduzida como “amigo da Corte” ou, mais raramente, como “amigo da Cúria”.

Diz-se que é amigo da Corte e não amigo das partes, pois se insere no processo como um terceiro, com a função de colaborar com a Justiça, como, por exemplo, o perito designado pelo juiz para aconselhá-lo.

A tradução literal da expressão pode explicar o instituto na sua origem e, modernamente, no Direito norte-americano, onde é largamente utilizado. Porém, no Processo Civil brasileiro o *amicus curiae* não é conhecido como um colaborador da Corte,¹ não atua propriamente auxiliando o juízo, tal qual o faz

*Pós-Graduada *Lato Sensu* em Direito Processual Civil pela Unisul.

¹ Entendendo-se como tal os tribunais, ou, de uma forma mais ampla, o Poder Judiciário como um todo.

um perito, que supre os conhecimentos, técnicos ou científicos, que o juiz não possui, fornecendo dados para que ele possa sentenciar de forma justa.

Em alguns casos, torna-se praticamente impossível a tradução da terminologia jurídica de uma língua para outra. Esse é o entendimento de Cassio Scarpinella Bueno. Para o jurista, é melhor não traduzir a expressão, pois sua tradução para o vernáculo é vazia de significado para a experiência jurídica brasileira. É necessário “encontrar o seu referencial e seu contexto de análise no Direito brasileiro”.² O amigo da Corte, tal qual foi criado, não possui referência no Direito brasileiro.

Quando houver, em um processo, pluralidade de *amicus*, utiliza-se a palavra no plural: *amici*. A palavra *curiae*, se posta no plural, ficaria como *curiarum*, porém a expressão no plural é designada como *amici curiae*.

1.2 Conceito

Grande parte da doutrina entende que o *amicus curiae* se trata de uma nova modalidade de intervenção de terceiros no processo. Alguns entendem que sua natureza jurídica é a da assistência.³ Sobre a natureza jurídica do *amicus curiae*, bem como se se trata de intervenção anômala de terceiro no processo, trataremos sobre o tema no item 2.

Aquele que intervém como *amicus curiae* manifesta-se em uma ação na qual não figura como parte, movida por um interesse maior que o das partes envolvidas no processo. É um terceiro de natureza excepcional que participa do processo com intuito de representar a sociedade nas questões em que existem relevantes interesses sociais em conflito, pois visa a ampliar o debate acerca das questões suscitadas.

Cassio Scarpinella Bueno entende que o fato de o *amicus curiae* ser classificado como um terceiro diferente porque não se assemelha às outras formas de intervenção é insuficiente e insatisfatório. Ele deve ser entendido em sua essência, sugerindo um consequente regime jurídico seu.⁴

Patricia Martins Valente nos dá uma definição precisa do instituto, optando-se por transcrevê-la abaixo:

O *amicus curiae* é um terceiro que intervém no processo por convocação judicial ou por livre iniciativa para fornecer ao juízo elementos reputados como importantes ou úteis, possibilitando que o julgamento seja o mais próximo possível de um ideal de verdade e justiça, prevendo a repercussão econômica, social e moral da decisão, ou seja, antevendo os reflexos dessa decisão na sociedade. É, portanto, um portador de elementos, informações e valores que deverão ser levados em consideração pelo magistrado para melhor compreensão e julgamento da causa e que estão fora de seu alcance devido à própria formação média do magistrado ou que, se não fosse pela intervenção do *amicus curiae*, poderiam passar despercebidos.⁵

1.3 Relato histórico

A origem do *amicus curiae* não é clara entre os doutrinadores.

Existem duas teses sobre o nascimento do instituto. Uma delas alude ter o *amicus curiae* sido instituído pelas leis romanas, em que sua função era colaborar com os juízes nos casos em que a solução do litígio dependesse de conhecimentos não eminentemente jurídicos, com o intuito de que o magistrado não cometesse algum equívoco no momento de julgar.

Uma segunda tese aponta que as origens mais remotas do instituto encontram-se no Direito inglês, mais precisamente no Direito Penal medieval,⁶ em que teve amplo desenvolvimento, passando, então, a ficar conhecido em outras nações, sobretudo nos Estados Unidos, onde a doutrina e a jurisprudência afirmam estar sua origem no Direito inglês. O *amicus curiae* atuava nos casos em que não houvesse interesse governamental. Sua função precípua era apontar e atualizar leis ou precedentes jurisprudenciais “não mencionados pelas partes ou ignorados pelo julgador, [...]. Cumpria um papel meramente informativo e supletivo, mas de clara importância para a corte”.⁷

² BUENO, Cassio Scarpinella. Quatro perguntas e quatro respostas sobre o *amicus curiae*. *Revista da Escola Nacional de Magistratura*, v. 2, 5, p. 133, abr. 2008.

³ Athos Gusmão Carneiro *apud* PRADO, Rodrigo Murad do. O *amicus curiae* no Direito processual brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, 676, 12 maio 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6717>>. Acesso em: 22 jan. 2011.

⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva.

2008. p. 1.

⁵ VALENTE, Patricia Martins. *Natureza jurídica do amicus curiae*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080930160753402>. Acesso em: 22 jan. 2011.

⁶ BUENO, *op. cit.*, p. 88.

⁷ PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues Del. *Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação*

Giovanni Criscuoli, citado por Cassio Scarpinella Bueno, entende que a figura do *amicus curiae* teria derivado do *consillarius* romano. Ao magistrado romano era facultado “complementar o seu conhecimento jurídico com a opinião de um técnico ou com o auxílio do *consilium*, órgão variável em composição que tinha funções consultivas em geral [...]”.⁸

O sistema inglês desenvolveu a figura e incorporou-a ao seu ordenamento jurídico, adaptando-a as suas necessidades.

Basicamente, eram duas as diferenças mais marcantes entre a figura do *consillarius* e a do *amicus curiae*. A primeira delas é que o *consillarius* intervinha somente quando convocado pelo juiz, sendo que o *amicus curiae*, desde seus mais remotos registros no Direito inglês, podia comparecer espontaneamente. A segunda diferença é que o *consillarius* prestava seu auxílio baseado em seu próprio e livre convencimento, sempre de acordo com os princípios do Direito. Sua atuação era neutra, enquanto que o *amicus curiae* poderia fornecer elementos para a vitória de uma das partes.⁹

No início do século XIX o *amicus curiae* desenvolveu-se plenamente, foi quando passou a ser aceito pela Suprema Corte dos Estados Unidos.

1.4 Utilização no Direito estrangeiro

1.4.1 Referências no Direito inglês

Mencionamos anteriormente, mais precisamente no item 1.3, que foi no Direito inglês que surgiram, de forma mais sistemática, as primeiras referências ao instituto do *amicus curiae*. Com o passar do tempo, e também pela evolução sofrida, passou a fazer parte do Direito norte-americano, país onde é largamente utilizado.

No Direito inglês antigo, o *amicus curiae* atuava nos casos em que não houvesse questões de interesse governamental. Ele comparecia perante as Cortes como *attorney general* (advogado geral, na tradução para a língua portuguesa) e sua função era a de “apontar e sistematizar, atualizando, eventuais precedentes (*cases*) e leis (*statutes*) que se supunham, por qualquer razão, desconhecidos para os juízes”.¹⁰

jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2007. p. 25.

⁸ BUENO, *op. cit.*, p. 88.

⁹ *Ibidem*, p. 89.

¹⁰ *Ibidem*, p. 90.

A respeito das mais antigas manifestações do *amicus curiae* no Direito inglês, a doutrina aponta que os tribunais tinham ampla liberdade para admitir, ou não, sua participação em juízo, bem como definir os limites de sua atuação. Essa antiga prerrogativa do Direito inglês pode ser vista em nosso ordenamento jurídico, pois, de acordo com as normas que controlam os processos de ADIn, ADC e ADPF, cabe ao Supremo Tribunal Federal o poder de decidir a respeito da participação de eventuais *amici curiae*.

O desenvolvimento do *amicus curiae* deveu-se a uma peculiaridade do sistema inglês, o chamado *adversary system*,

que assegura grande liberdade aos litigantes para conduzir o processo em todos os seus sentidos de acordo com a sua própria vontade e *estratégias*. Reconhece-se aos litigantes, com efeito, o direito de litigar perante um tribunal longe da participação ou interferência de estranhos.

O que pode parecer paradoxal, mas que é a mola propulsora do desenvolvimento do instituto, é que a participação do *amicus* passou a ser cada vez mais justificada, precisamente por ser ele um *estranho* (um terceiro) ao litígio, mas, não obstante essa qualidade, um estranho com condições efetivas de auxiliar a corte na solução de determinadas questões que transcendiam seu conhecimento.¹¹ (Grifos no original).

Atualmente, no Direito inglês, a admissão do *amicus curiae* está restrita aos casos em que interesses públicos estejam sob tutela, e também nos casos em que haja interesse da Coroa inglesa.

Nestes casos, o magistrado deve se convencer de que a intervenção do *amicus curiae* é essencial para o esclarecimento de algum fato, mesmo que esse fato se trate de questão de direito.

1.4.2 Referências no Direito norte-americano

Nos Estados Unidos, apesar de haver regras específicas a respeito da intervenção de terceiros em juízo, há um espaço muito amplo para a intervenção do *amicus curiae*.

O instituto foi incorporado ao Direito norte-americano no início do século XX. Seu objetivo era o de proteger os direitos difusos e os coletivos. No primeiro caso estariam os direitos da sociedade em geral e, no segundo, os de determinados grupos. A função precípua do *amicus* era a de chamar a atenção

¹¹ *Ibidem*, p. 92.

dos juízes a respeito de alguma matéria que poderia escapar-lhes ao conhecimento.

No começo da utilização do instituto pelo Direito norte-americano, o *amicus curiae* era convocado somente nos casos em que algum ente da federação ou a própria administração federal fizesse parte da lide. Sua função era fazer valer os interesses públicos sobre os privados.

Com a natural evolução do instituto, surgiu a separação em duas espécies distintas de *amici*: os particulares e os governamentais.¹² Os *amici* particulares têm sua atuação em juízo mais restrita do que os *amici* governamentais. A estes são reconhecidos praticamente quase todos os poderes de que são dotadas as partes no processo. Já para os *amici* particulares os poderes de atuação são mais tênues. Anota-se também que a participação em juízo dos *amici* governamentais e particulares visa objetivos distintos. Os *amici* governamentais pleiteiam sua admissão em juízo para a defesa de um interesse público que diga respeito a toda uma coletividade. Já os *amici* particulares buscam pleitear interesses próprios.

Com relação aos *amici* governamentais, anota Cassio Scarpinella Bueno¹³ que a doutrina norte-americana reconhece que eles são muito parecidos com o instituto do Direito romano que, como dito anteriormente (veja-se item 1.3), tem uma atuação em juízo neutra, representando somente os interesses envolvidos na ação. Claro que, na própria doutrina norte-americana, existem os que discordam dessa afirmação, pois entendem que os *amici* governamentais não têm condições de representar adequadamente os interesses envolvidos.

No estágio em que se encontra o Direito Norte-americano, o maior desafio a que está submetida a doutrina do país é o de saber diferenciar uma circunstância da outra, ao mesmo passo em que averigua quais as restrições de atuação de um e de outro tipo de *amicus*.¹⁴

No final do século passado, a participação de *amicus curiae* apresentou um crescimento preocupan-

te. Estavam participando de processos sem, contudo, acrescentar algo de novo. Os memoriais de admissão (*amicus brief*)¹⁵ simplesmente repetiam os mesmos argumentos dos litigantes.

Isso fez com que surgissem regulamentações que restringiam a admissão de *amicus brief*.

A Regra Federal de Procedimentos de Apelação norte americana agora também requer que esteja expresso no memorial do *amicus* a razão pela qual esse memorial é desejável e porque os argumentos propostos são relevantes para o caso em julgamento; requer também que o *amicus* seja propriamente identificado, assim como seu interesse no caso e qual sua representatividade.¹⁶

Na atualidade, a Regra 37 da Suprema Corte dos Estados Unidos disciplina o instituto do *amicus curiae*. Dentre os requisitos dessa Regra, destacamos o seguinte:¹⁷

1) o *amicus curiae* deve trazer aos autos matéria relevante ainda não suscitada pelas partes;

2) em certos casos específicos, o *amicus* tem o dever de apresentar o consentimento das partes litigantes para fazer parte do processo. Esse consentimento deve ser por escrito e, se as partes negarem-no, ele deverá juntar ao *amicus brief* as razões da negativa, já que não é parte formal do processo, para apreciação da Corte. Independentemente do não consentimento das partes em litígio, a Corte poderá admitir o ingresso do *amicus curiae*. O consentimento das partes também é obrigatório no caso de o *amicus* querer apenas fazer sustentação oral;

3) o *amicus curiae* que atuar em nome da União e de outros órgãos governamentais, quando legalmente autorizado, não necessita do consentimento das partes;

4) o *amicus brief* não pode ultrapassar 1.500 palavras.

¹² ZERBES, Marcelo. *Reflexões sobre o amicus curiae no processo civil brasileiro*: um mecanismo para a realização dos valores do Estado democrático de Direito. Disponível em: <<http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/202-artigos-set-2007/5501-reflexoes-sobre-o-amicus-curiae-no-processo-civil-brasileiro-um-mecanismo-para-a-realizacao-dos-valores-do-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 22 jan. 2011.

¹³ BUENO, *op. cit.*, p. 96.

¹⁴ ZERBES, *op. cit.*

¹⁵ Termo normalmente utilizado para se referir ao documento redigido pelo *amicus curiae* e encaminhado à Corte.

¹⁶ SANTOS, Esther Maria Brighenti dos. *Amicus curiae: um instrumento de aperfeiçoamento nos processos de controle de constitucionalidade. Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, 906, 26 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7739>>. Acesso em: 22 jan. 2011.

¹⁷ RULES of the Supreme Court of the United States. Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov/ctrules/2010RulesoftheCourt.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2011.

1.4.3 Referências em outros países

A figura do *amicus curiae* vem ocupando, gradativamente, cada vez mais espaço em âmbito internacional. O instituto repercutiu em diversos países, tais como Argentina, Canadá, França, Itália e Austrália.

Na Argentina, o instituto não está previsto expressamente. A figura do *amicus curiae* pode ser assumida por qualquer pessoa, sendo que se pode dizer que ela é o “fornecimento ao tribunal, voluntariamente ou a pedido dele próprio, de informações, opiniões, ou indicando a existência de alguma questão jurídica que tenha escapado de sua consideração”.¹⁸

A admissão do *amicus curiae*, já que não está prevista expressamente, está subentendida nos dizeres do art. 33 da Constituição, que diz que os direitos e garantias nela previstos não serão entendidos como negação de outros direitos e garantias não enumerados, visto que se originam do princípio da soberania do povo e da forma republicana de governo. Todavia, houve projeto de lei, não aprovado, que tentou regulamentar expressamente o *amicus curiae* no Direito argentino, inspirado na atuação do *amicus* no Direito norte-americano.

No Canadá, o instituto está previsto de forma expressa nas regras da Suprema Corte. Vale lembrar que o Canadá é um dos países que adotam o sistema da *common law*.¹⁹

Na Austrália, país que também adota a *common law*, a atuação do *amicus curiae* se dá pela praxe forense, pois não existe normatização a respeito do instituto.

Na França, país que adota a *civil law* e, sendo a figura do *amicus curiae* tipicamente do Direito anglo-americano, também não há lei que expressamente admita a participação do *amicus*. Porém, a jurisprudência tem admitido sua intervenção.

¹⁸ BUENO, *op. cit.*, p. 116.

¹⁹ *Common law* (do inglês “direito comum”) é o direito que se desenvolveu em certos países por meio das decisões dos tribunais, e não mediante atos legislativos ou executivos. Constitui, portanto, um sistema ou família do direito, diferente da família romano-germânica do direito, que enfatiza os atos legislativos. Nos sistemas de *common law*, o direito é criado ou aperfeiçoado pelos juízes: uma decisão a ser tomada num caso depende das decisões adotadas para casos anteriores e afeta o direito a ser aplicado a casos futuros. Nesse sistema, quando não existe um precedente, os juízes possuem a autoridade para criar o direito, estabelecendo um precedente. O conjunto de precedentes é chamado de *common law* e vincula todas as decisões futuras. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Common_law>. Acesso em: 22 jan. 2011. No Brasil, utiliza-se a *civil law*, baseada no Direito Romano. Na *civil law*, é típica a codificação, o caráter escrito do Direito.

De acordo com o entendimento dessas decisões, o *amicus* deve ser entendido como uma *técnica de informação* que o juízo pode utilizar sem levar em conta as regras tradicionais da colheita da prova.

À falta de lei que admita expressamente a intervenção do *amicus*, tem-se entendido que tal intervenção possa dar-se por derivação das regras de prova que, em última análise, facultam ao juiz colher os elementos de formação de seu convencimento da forma mais oportuna.²⁰

A intervenção do *amicus curiae* na França vincula-se às origens do instituto, em que atuava como auxiliar do juízo, prestando esclarecimentos e informações consideradas necessárias para o deslinde da causa.

A Itália, país que adota a *civil law*, também não possui lei que admita expressamente a intervenção do *amicus curiae*. A participação do *amicus* nesse país é mais restrita. Ao juiz é possibilitado determinar, no processo do trabalho, mediante requerimento das partes ou mesmo de ofício, que os sindicatos prestem informações em juízo.

A crítica ao Direito italiano reside no fato de que não deveriam ser estabelecidas quais as entidades que podem intervir como *amicus curiae*.

2 O papel dos terceiros no processo civil

2.1 A intervenção de terceiros

Convém, inicialmente, distinguir partes de terceiros. Conceituar o que vem a ser parte é uma das maiores dificuldades em Direito Processual Civil. Dessa forma, qualquer conceituação que puder ser dada será insatisfatória em algum aspecto.

Enrico Tullio Liebman diz que as partes são “os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz”.²¹

Já, para Cassio Scarpinella Bueno, “partes são os não-terceiros; terceiros são todos os que não são partes. O conceito de parte, nestas condições, é obtido pela negação de quem seja terceiro e vice-versa”.²²

Podem ser consideradas como partes aquela que demandar em juízo em seu nome e aquela em cujo nome for demandada.

²⁰ BUENO, *op. cit.*, p. 110.

²¹ Apud ZERBES, *op. cit.*

²² BUENO, Cassio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 3.

O terceiro é aquele que não é parte. Pode-se dizer que qualquer outro indivíduo, que não o demandante e o demandado, é considerado como terceiro. Nessa seara de pensamento, o juiz, o perito, o escrivão, os auxiliares do Poder Judiciário, etc. podem ser considerados terceiros.

Um terceiro pode tornar-se parte em um processo e quem é parte pode vir a ser terceiro.

A intervenção de terceiros ocorre “quando alguém ingressa em processo pendente entre outras partes, estabelecendo-se uma nova relação jurídica secundária, autônoma e independente da existente até então”.²³

O Código de Processo Civil enumera determinadas situações em que um terceiro, por alguma razão, passa a integrar a lide. Essas situações encontram-se discriminadas no capítulo que trata da intervenção de terceiros. São elas: oposição, nomeação à autoria, denúncia da lide e chamamento ao processo (arts. 56 a 80).

A assistência também é considerada pela doutrina como sendo uma modalidade de intervenção de terceiros, muito embora não tenha sido tratada no mesmo capítulo.

Porém, não é somente a assistência que a doutrina considera como forma de intervenção de terceiro que não consta no capítulo que trata deste tema. Existem outras situações, como, por exemplo, os embargos de terceiro, o recurso de terceiro prejudicado e o art. 360 do Código de Processo Civil, que trata da exibição de documento ou coisa, nas situações em que um terceiro deve vir a juízo quando a ele for determinado que exhiba documento ou coisa que está em seu poder.

O objetivo deste item não é analisar detalhadamente todas as formas de intervenção de terceiro previstas no Código de Processo Civil, mas sim identificar quais são elas, com o intuito de distingui-las e compará-las com a forma como o *amicus curiae* intervém no processo.

Na oposição, o terceiro intervém no processo para defender direito próprio que está sendo questionado.²⁴ A nomeação à autoria é instituto processual em que aquele que detiver a coisa em nome alheio e

é demandado em nome próprio deverá nomear à autoria o proprietário ou o possuidor, transferindo-lhe a posição de réu.²⁵ Na denúncia da lide, autor ou réu chama um terceiro a juízo para intervir na ação como litisconsorte.²⁶ A última modalidade de intervenção de terceiro contemplada pelo Código de Processo Civil, o chamamento ao processo, tem por escopo a integração no polo passivo da demanda de coobrigado (corrêu) pela obrigação demandada pelo autor.²⁷

A assistência é forma espontânea de intervenção, o terceiro vem ao processo por sua própria vontade, pois tem interesse em que a sentença seja favorável a uma das partes. Esse interesse não pode ser meramente econômico, o assistente deve ter interesse jurídico, como, por exemplo, o sublocatário na ação de despejo.

Quando terceiros são admitidos no processo, eles se tornam partes, e sobre eles também incidirão os efeitos da coisa julgada. Esses efeitos não atingirão o *amicus curiae*, primeiramente porque ele não participou do contraditório entre as partes e também porque não existe previsão legal quanto a este aspecto.

Em todas as formas de intervenção de terceiro, este ingressa no processo para defender interesse próprio ou para ajudar uma das partes. O *amicus curiae* ingressa no processo para defender um interesse institucional.

No que diz respeito à assistência, diversos autores têm a figura como paradigma ao *amicus curiae*, considerando-o como uma espécie de assistência anômala, *sui generis*.

Para Daniel Ustároz, as formas de intervenção de terceiro no processo não se mostram úteis nas ações que tramitam perante o Supremo:

[...] as formas tradicionais de intervenção de terceiros previstas no Código de Processo Civil, tutelando o interesse subjetivo das partes, contrastam com o perfil objetivo dos processos da Suprema Corte, no controle concentrado. Logo, assistência, oposição, nomeação à autoria, denúncia da lide e chamamento ao processo, conquanto louváveis em determinados processos individuais, nas demandas diretas que tramitam no Supremo não se apresentam como úteis.²⁸

²³ BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. *Sinopses jurídicas: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, v. 11, 2007. p. 90.

²⁴ ALMEIDA, Ângela; CARNIEL JR., Gilberto; MIORELLI, Zilá Teresinha. In: AUGUSTIN, Sérgio (Coord.). *Direito processual civil: teoria e prática*. 4. ed. Caxias do Sul: Plenum, 2010. p. 65.

²⁵ *Ibidem*, p. 71.

²⁶ *Ibidem*, p. 77.

²⁷ *Ibidem*, p. 89.

²⁸ USTÁROZ, Daniel. *Amicus curiae: um regalo para a cidadania presente*. Disponível em: <<http://www.notadez.com.br/anexos/>>

Também existe a comparação do *amicus curiae* como sendo uma espécie de auxiliar do juízo, às vezes até classificando-o como um perito especial, pois vem a juízo para trazer informações ao processo para que o juiz sentencie de forma justa.

Apesar das semelhanças entre a função do perito e do *amicus curiae*, estes não se confundem. O perito trata-se de um auxiliar eventual. O magistrado solicita seus conhecimentos, técnicos ou científicos, para elucidar fatos indispensáveis à formação de seu convencimento. Já o *amicus* intervém no processo por sua própria vontade e, contrariamente aos peritos, não está sujeito ao impedimento ou à suspeição. Também não recebe honorários pelo trabalho desempenhado.

2.2 O *amicus curiae* como forma de intervenção de terceiro

Como dito anteriormente, o *amicus curiae* ingressa em um processo alheio com o intuito de defender uma tese jurídica, não é a pretensão de uma das partes que lhe interessa, “porque as decisões tendem a ter efeito vinculante, e o faz em nome de interesses institucionais”.²⁹

O pretense *amicus curiae* precisa demonstrar que tem interesse na solução da controvérsia e que o deslinde que será dado à causa poderá afetá-lo de alguma forma. Ele também pode ter o chamado *interesse subjetivo público*. A título de exemplo, cita-se o pedido da CNBB para ingressar como *amicus curiae* no julgamento do aborto de feto anencefálico pelo STF.

Entende-se por interesse público não só aquele constante nos interesses difusos e coletivos, os chamados transindividuais, mas também nos individuais homogêneos que, “apesar de terem como titulares sujeitos individualmente considerados, atingem consideráveis parcelas da população, autorizando a admissão do colaborador no processo”.³⁰

Pode-se dizer que o interesse institucional também é um interesse público, pois ultrapassa o interesse individual de cada um dos polos da lide. É um interesse que diz respeito ao Estado porque está ligado

a algum valor que o próprio Estado representa e que é sua função primordial fazer cumprir.

O interesse do *amicus curiae* é institucional porque é voltado para a sociedade. Ele só será admitido em juízo se ficar caracterizado o interesse público ou institucional legitimando sua intervenção.

O interesse institucional é o que difere o *amicus curiae* da assistência. Da mesma forma, a natureza jurídica dos dois institutos também difere. Essa questão, a da natureza jurídica do *amicus curiae*, é controversa entre os doutrinadores. Alguns têm se referido a ele como uma forma diferenciada de intervenção de terceiro, uma intervenção atípica. Para outros, por se assemelhar mais à forma como o assistente intervém no processo, entendem tratar-se de assistência qualificada. Mas não há unanimidade quanto a essa afirmação.

Há, ainda, os que o consideram como uma espécie de auxiliar do juízo, sua participação é um verdadeiro apoio técnico ao magistrado.

A necessidade de não se confundir o *amicus curiae* com esses outros institutos do direito processual brasileiro não quer significar que não haja traços comuns entre eles. Pelo contrário, esses traços existem.³¹

Na concepção do Supremo Tribunal Federal, o *amicus curiae* é figura apta a ampliar o debate das questões suscitadas sobre matéria constitucional relevante.

A seguir, buscaremos comparar as semelhanças e diferenças entre a atuação do *amicus curiae* e as formas de intervenção de terceiro no processo, bem como a assistência.

Em nosso ordenamento jurídico, um terceiro só pode intervir em um processo alheio para auxiliar uma das partes, devendo demonstrar que possui interesse jurídico próprio na solução da lide. Não só o interesse jurídico deve ser demonstrado, mas também o interesse econômico. O terceiro deve demonstrar, inclusive, que a decisão poderá afetar diretamente seu direito e não o das partes em litígio.

No entendimento de Laércio de Lima Leivas, o *amicus curiae* é uma nova forma de intervenção de terceiro, com características próprias, principalmente quando se tratar de controle concentrado de constitucionalidade.³²

RJ%20371%20-%20Doutrina%20C3%ADvel.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2011.

²⁹ NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Processo civil: teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, tomo 1, 2004. p. 289.

³⁰ NUNES, Dymaima Kyzzy. *A previsão do ‘amicus curiae’ na Lei 9.868/99 e a democratização do controle concentrado de constitucionalidade via Ação Direta de Inconstitucionalidade*. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/39336>. Acesso em: 22 jan. 2011.

³¹ VALENTE, *op. cit.*

³² LEIVAS, Laércio de Lima. *Amicus curiae: instrumento de realização da sociedade aberta de intérpretes constitucionais*. 2006. Monografia

Apesar de opiniões em contrário, nosso entendimento é que o *amicus curiae* não se enquadra nessa situação.

O *amicus curiae*, ao apresentar suas razões ao assunto debatido em juízo, está buscando a melhor solução para uma coletividade, não importando sua relevância para uma ou ambas as partes litigantes. O interesse público está acima do interesse privado.

Nesses termos, a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

O *amicus curiae* é uma parte imparcial e suas manifestações devem pautar-se pela busca de uma decisão juridicamente correta e politicamente adequada, sem vinculação com o interesse de qualquer das partes em litígio; [...] ³³

Baseando-se no que foi dito a respeito do *amicus curiae* até então, e também nos conceitos das espécies de intervenção de terceiro enumeradas no item anterior, verifica-se que a forma como o *amicus curiae* adentra no processo não se trata de nenhuma das formas de intervenção de terceiro capituladas no Código de Processo Civil.

Apesar de o *amicus curiae* se caracterizar como um terceiro e intervir no processo, não é razoável reconhecer este instituto como uma espécie de intervenção de terceiros. ³⁴

Fundamentalmente, o que distingue a figura do *amicus curiae* das formas de intervenção de terceiro no processo é a ausência de interesse jurídico.

Outro ponto controvertido reside no fato de que parcela da doutrina qualifica o *amicus curiae* como uma forma diferenciada de assistência, isso se daria porque:

no processo comum basta(ria) ao terceiro demonstrar o interesse legítimo pra ingressar em juízo, enquanto como *amicus curiae* a suposta assistência estaria adstrita ao exame da representatividade do intervenientes [sic]. Eis, então, a razão da qualificação da assistência. ³⁵

O mesmo autor, após esclarecer o porquê da comparação entre os dois institutos, opina por não qualificar o *amicus* como uma forma de assistência:

(Especialização em Processo Civil) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Rio Grande do Sul. p. 49-50.

³³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito processual civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, v. 2, 2005. p. 394.

³⁴ VALENTE, *op. cit.*

³⁵ LEIVAS, *op. cit.*, p. 50.

Ocorre que, identificar o *amicus curiae* com a figura processual da assistência é, ao nosso sentir, negar a essência de sua participação em juízo. Enquanto o assistente atua sempre em defesa de interesse próprio - que pode(rá) ser afetado com a decisão jurisdicional -, o *amicus* detém uma postura processual “altruísta”, pois intervém em defesa de um interesse público, que no caso especial da Lei 9.868/99 pode ser denominado de *interesse público de controle*. ³⁶ (Grifo no original).

Milton Luiz Pereira segue na mesma esteira de pensamento, entendendo não ser válido taxar a figura do *amicus curiae* como uma forma diferenciada de assistência:

Não se confunde o *amicus curiae* com a prefalada assistência. Pois esta depende da evidência de risco jurídico significativo, enquanto que aquele se habilita, excepcionalmente, no exercício de suas funções públicas e quando avulta a necessidade de defender o interesse público, seja em relação à qualidade dos serviços, seja em referência aos sinais de aspectos econômicos negativos. ³⁷

Mais adiante, o autor complementa que mesmo que o *amicus curiae* exija cuidados especiais na sua admissão, embora sem a desejada amplitude,

traz a novidade do consentimento, sem os limites dos padrões legais ligados à substituição das partes, litisconsórcio, assistência e das clássicas intervenção de terceiros e denúncia da lide, obviando-se o distanciamento com o chamamento ao processo [...]. ³⁸

Na assistência, o interveniente adentra no processo almejando sentença favorável a uma das partes. O interesse do *amicus curiae* é somente na questão jurídica em debate entre os litigantes, ele não está defendendo a tese de uma das partes envolvidas no processo. Para ele, o fato de se interessar por um determinado resultado é pura e simplesmente por entender ser a melhor decisão para o grupo social que representa.

Para Cassio Scarpinella Bueno, o que distingue o *amicus curiae* da assistência é o interesse jurídico (não distingue somente da assistência, mas também das demais formas de terceiros intervirem no processo). Para ele, o interesse jurídico é o critério que indicará:

³⁶ *Ibidem*, p. 50.

³⁷ PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus curiae: intervenção de terceiros. Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Brasília, 18, p. 85, jul./set. 2002.

³⁸ *Ibidem*, p. 85.

qual a função processual a ser assumida pelo *amicus* em juízo. Certo que a identificação desse especial “interesse” não revela, propriamente, o que o *amicus* faz no processo, mas o que o move para dentro do processo (por provocação ou espontaneamente, pouco importa). No entanto, são os contornos desse seu “interesse” que, em nossa opinião, indicam o que pode e o que não pode pretender fazer o *amicus* e que, portanto, caracteriza sua atuação.³⁹

No entanto, como dito anteriormente, a doutrina não é unânime e outros doutrinadores entendem de forma diversa. Na concepção de Edgard Silveira Bueno Filho:

Embora a lei diga que não é possível a intervenção de terceiros nos processos de controle direto de constitucionalidade, e o regimento interno do STF haja proibido a assistência, o fato é que a intervenção do *amicus curiae* é uma forma qualificada de assistência.⁴⁰ (Grifo nosso).

Da mesma maneira pensa Dymaima Kyzzy Nunes:

Logo, cuida-se a intervenção do *amicus de forma qualificada de assistência*, na medida em que para intervir, basta que demonstre interesse jurídico público que o legitime.⁴¹ (Grifo nosso).

Em nosso entendimento, a definição mais acertada quanto à natureza jurídica do *amicus curiae* foi dada pelo Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade 748/RS, quando deixou claro que o instituto não se trata de intervenção de terceiro, nem de assistência, tampouco o *amicus curiae* é um auxiliar do juízo. O instituto foi classificado como um colaborador informal da Corte.

Confira-se a ementa em sua íntegra:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTERVENÇÃO ASSISTENCIAL - IMPOSSIBILIDADE - ATO JUDICIAL QUE DETERMINA A JUNTADA, POR LINHA, DE PEÇAS DOCUMENTAIS - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - IRRECORRIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. - O processo de controle normativo abstrato instaurado perante o Supremo Tribunal Federal não admite a intervenção assistencial de terceiros. Precedentes.

³⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 447.

⁴⁰ BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae: a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade*. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Brasília, 19, p. 88, out./dez. 2002.

⁴¹ NUNES, *op. cit.*

Simples juntada, por linha, de peças documentais apresentadas por órgão estatal que, sem integrar a relação processual, agiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, como colaborador informal da Corte (*amicus curiae*): situação que não configura, tecnicamente, hipótese de intervenção *ad coadjuvandum*. - Os despachos de mero expediente - como aqueles que ordenam juntada, por linha, de simples memorial expositivo -, por não se revestirem de qualquer conteúdo decisório, não são passíveis de impugnação mediante agravo regimental (CPC, art. 504).⁴² (Grifo nosso).

O *amicus curiae* colabora para uma decisão justa do Poder Judiciário, por meio de uma participação meramente informativa, sem intenção de que uma ou outra parte da demanda saia vencedora na causa.

A natureza jurídica do *amicus curiae* é, portanto, a de um colaborador informal do Poder Judiciário, somente procurando uma decisão justa para o caso em debate.

3 O *amicus curiae* no Direito brasileiro

3.1 Referências na legislação

No Brasil, a referência mais remota prevendo a admissão do *amicus curiae* veio com a Lei 6.385/1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Em seu art. 31, permite à CVM oferecer parecer ou prestar esclarecimentos.

Em 1994, a Lei 8.884 previu a intervenção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) para intervir como assistente, mediante sua intimação (art. 89).

Outras leis admitem intervenções diferenciadas de terceiro que podem ser classificadas como *amicus curiae*, pois estão bem próximas das intervenções de *amicus* no Direito estrangeiro, que admitem o instituto.

A Lei 9.868/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, positivou no ordenamento jurídico brasileiro a figura do *amicus curiae*.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade 748, do Estado do Rio Grande do Sul. Pleno. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 1º de agosto de 1994. *Diário da Justiça de 18 de novembro de 1994*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 23 jan. 2011.

Mesmo o art. 7º da Lei 9.868 dispondo sobre a inadmissibilidade da intervenção de terceiros, no § 2º encontra-se uma exceção à regra:

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

[...]

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades. (Grifo nosso).

De acordo com esse parágrafo, terceiros alheios ao processo podem participar da formação da decisão final.

Outra norma que prevê a atuação do *amicus curiae* é a Lei 9.882/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). A previsão encontra-se no § 1º do art. 6º, que assim dispõe:

Art. 6º [...]

§ 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, *fixar data para declarações*, em audiência pública, *de pessoas com experiência e autoridade na matéria*. (Grifos nossos).

O Código de Processo Civil também prevê a manifestação do *amicus curiae* no § 3º do art. 482, *verbis*:

O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades. (Grifo nosso).

Percebe-se que, nessas normas que permitem a intervenção de terceiros como *amicus curiae*, não há referência expressa à admissão do instituto. A única norma do ordenamento jurídico brasileiro que se refere, expressamente, ao *amicus curiae* é a Resolução 390, de 17/09/2004, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. A menção encontra-se no § 1º do art. 23:

Art. 23. As partes poderão apresentar memoriais e fazer sustentação oral por dez minutos, prorrogáveis por até mais dez, a critério do presidente.

§ 1º O mesmo se permite a eventuais interessados, a entidades de classe, associações, organizações não-governamentais, etc., na função de "*amicus curiae*", cabendo ao presidente decidir sobre o tempo de sustentação oral.

[...]

Com exceção da Resolução 390, acima transcrita, no tocante à menção expressa ao *amicus curiae*, Cassio Scarpinella Bueno entende que nas demais normas não há uniformidade na doutrina, e também não na jurisprudência, de que a intervenção nelas mencionada se trata de *amicus curiae*.

[...] a lei não chama a figura interventiva que descreve por aquele nome. Opta por não nominá-lo ou nomina-o de "intervenção", o que, do ponto de vista técnico e científico do processo civil, quer dizer muito pouco ou nada; ou, ainda, chama a figura de "assistência", que, no Código de Processo Civil, tem significado próprio e bem distinto da figura do *amicus*, sobretudo em função dos contornos do "interesse jurídico" que a legitima.⁴³

Enquanto que em outros países, nos Estados Unidos, para citar somente um exemplo, o *amicus curiae* pode intervir por consenso das partes ou por permissão da Corte, no Brasil, sua intervenção se dá por decisão do relator.

3.2 Espécies de *amicus curiae*

A Lei 9.868/1999, norma que é considerada por diversos doutrinadores como a que implantou de modo definitivo a figura do *amicus curiae* ao ordenamento jurídico brasileiro, contempla duas espécies de intervenção do *amicus*. Uma delas é quando ele participa do processo por determinação do juiz, o que pode ser visto nos arts. 9º, § 1º, e 20, § 1º. A outra espécie de intervenção se dá nos casos do § 2º do art. 7º, em que o *amicus* intervém de forma voluntária, exercendo direito próprio de manifestação.

A primeira hipótese é que mais se assemelha *amicus curiae* original, sendo os casos mais comuns da intervenção do instituto no Direito inglês e no Direito norte-americano, em que o *amicus* tem importância relevante como elemento probatório. Nessa situação, ele é convocado pelo magistrado para elucidar determinada questão, que diz respeito a um conhecimento, técnico ou científico, que o juiz não possui.

⁴³ BUENO, *op. cit.*, p. 126.

No caso da hipótese de intervenção voluntária, ao *amicus* é concedido o direito de participar de um processo alheio movido por interesse particular. Para a doutrina, esse é um legítimo caso de nova modalidade de intervenção de terceiro.

Em qualquer critério de classificação, o objetivo é melhor compreender o tema em estudo.

Baseado nisso, Cassio Scarpinella Bueno propõe uma classificação diferente. De acordo com ele, as espécies de intervenção do *amicus* podem ser classificadas em três grupos, levando-se em conta critérios específicos, ou seja, se analisarmos a natureza jurídica do instituto, o *amicus* pode ser público ou privado. Se o critério for a iniciativa da intervenção, teremos a intervenção provocada e a espontânea, já analisada acima. Já, se o critério for o motivo da intervenção, então ela poderá ser vinculada, procedimental ou livre.⁴⁴

A distinção entre *amicus curiae* público e privado encontra respaldo na doutrina norte-americana. O *amicus* é público quando é uma pessoa ou órgão do Estado que intervém. No Direito brasileiro, essa função é exercida pelo Ministério Público, que atua como *custos legis*. No Direito americano não existe a figura do Ministério Público do jeito que nós a conhecemos, o mais próximo disso é o *amicus* público, cujos poderes são maiores do que o *amicus* privado, pois, pelo menos em tese, ele atua em nome do interesse público, não busca a tutela de nenhum interesse seu, mas sim, a tutela de interesses institucionais.

Não sendo o *amicus* público, ele é considerado como privado. Nesses casos, não são somente as entidades privadas, mas também associações não governamentais, entidades de classe e até mesmo um indivíduo.

A última espécie de classificação analisa os motivos que levam o *amicus* a intervir em processo alheio. A intervenção vinculada está prevista na lei, que descreve claramente como, quando e por que o *amicus* deve intervir, podendo-se citar como exemplos os casos em que a CVM deve fazer parte do processo. A espécie de intervenção vinculada coincide com os casos de *amicus* público.

Na intervenção classificada como procedimental, há previsão na lei para manifestação do *amicus curiae*, mas ela não especifica quem pode ser chamado para se manifestar como tal. A lei não determina quem pode

desempenhar o papel de *amicus curiae*, mas prevê a possibilidade de seu ingresso no processo. Pode-se citar como exemplo o § 7º do art. 14 da Lei 10.259/2001, que dispõe sobre os Juizados Especiais na justiça Federal, *verbis*:

§ 7º Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. *Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias.* (Grifo nosso).

A intervenção será classificada como livre nos casos em que a lei não indica quem pode intervir como *amicus*, o momento em que pode ou deve intervir no processo e também não especifica de que forma ele será ouvido. São situações atípicas que somente são identificadas no trabalho diário forense.

3.3 Quem pode ser *amicus curiae*

A introdução da figura do *amicus curiae* no ordenamento jurídico brasileiro possibilitou que terceiros ingressassem em processo em que se discute a constitucionalidade de leis e atos governamentais que possam violar direitos e interesses coletivos.⁴⁵

Dispõe o § 2º do art. 7º da Lei 9.868/1999:

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades. (Grifo nosso).

Percebe-se, então, que os requisitos para ser admitido como *amicus curiae* são *relevância da matéria* e *representatividade dos postulantes*.

Quanto à representatividade dos postulantes, consideram-se como tais as pessoas elencadas no art. 2º da mesma lei, cujo teor é o mesmo do art. 103 da Constituição Federal.

O que enseja comentário está na parte final do § 2º do art. 7º, acima transcrito, ou seja, a *manifestação de outros órgãos ou entidades*. Entendem-se como tais as associações profissionais, de classe, organizações não governamentais, universidades, fundações, escolas, sindicatos, comunidades e entidades religiosas, étnicas e raciais, órgãos e entidades governamentais, membros do Ministério Público, enfim, diversos outros

⁴⁴ *Ibidem*, p. 519.

⁴⁵ SILVA, Luiz Fernando Martins da. *Amicus curiae*, direito e ação afirmativa. *Revista Jurídica*, Brasília: Presidência da República, 76, v. 7, p. 70, dez. 2005 a jan. 2006.

entes que possam ser classificados como idôneos. A representatividade está, necessariamente, ligada à idoneidade do postulante.

A entidade deve mostrar interesse institucional que justifique sua participação no processo. Deve demonstrar que representa os valores de determinado grupo social sobre o qual repercutirá a decisão.

Importante notar que as normas brasileiras que possibilitam a intervenção como *amicus curiae* dispõem apenas sobre entidades e órgãos, não sobre pessoas físicas. Até então, o Supremo Tribunal Federal nunca admitiu pessoas físicas como *amicus curiae*. Os ministros do Supremo, apesar de não acolherem formalmente o pedido, juntavam as manifestações aos autos. Nelson Nery Jr. e Rosa Nery já diziam ser possível a admissão de pessoa física como *amicus curiae*, *verbis*:

O relator, por decisão irrecurável, pode admitir a manifestação de pessoa física ou jurídica, professor de direito, associação civil, cientista, órgão e entidade, desde que tenha respeitabilidade, reconhecimento científico ou representatividade para opinar sobre a matéria objeto da ação direta.⁴⁶

No que diz respeito à relevância da matéria, a instituição que quer participar do processo como *amicus curiae* deve exercer atividade que tenha pertinência com o tema em debate. Não faria sentido admitir um terceiro no processo que não tenha interesse jurídico no deslinde da causa, a favor ou contra uma das partes. Também não justifica a admissão como *amicus curiae* de quem não acrescentará nenhum subsídio fático ou jurídico relevante para o debate processual.

Com a admissão do *amicus curiae* haverá a intensificação do debate constitucional, com a consequente ampliação do contraditório. Isso porque a entidade, em virtude da atividade que exerce, possui ampla experiência e terá condições de trazer aos autos dados e argumentos indicativos da realidade para que a Corte medite sobre os efeitos de sua decisão.

O *amicus curiae* auxilia a Corte a encontrar a interpretação mais adequada para o caso em debate. Ele está diretamente vinculado à garantia do contraditório.

3.4 Admissão como *amicus curiae*

Para ser admitido como *amicus curiae* faz-se necessária a confecção de peça processual intitulada de *memorial*. O memorial de *amicus curiae* trata-se de petição escrita, com caráter informativo, encaminhado à Corte pelo *amicus*.

Como já mencionado anteriormente, o instituto é largamente utilizado nos Estados Unidos e lá a peça encaminhada à Corte solicitando admissão como *amicus curiae* é chamada de *amicus brief* (documento do amigo).

Aquele que deseja participar de um processo como *amicus curiae* deve encaminhar, primeiramente, memorial requerendo sua admissão. O relator decidirá, por despacho, se admite ou não seu ingresso no processo. Esse despacho é irrecurável. Se aceita a participação do *amicus curiae*, este deverá apresentar suas razões.

Na prática, o que vem acontecendo é o pedido de admissibilidade e as razões serem interpostos em uma única oportunidade.

O memorial é a peça feita por quem não é parte no processo requerendo sua admissão para ser ouvido em juízo. O memorial não tem como objetivo favorecer uma das partes, mas sim, dar suporte fático e jurídico sobre a questão em julgamento e enfatizar os efeitos que a decisão a respeito da matéria terá sobre a sociedade, ou mais especificamente ao grupo de pessoas que ela atingir.

O memorial deve ser objetivo, sucinto e deve explicar a repercussão do tema na sociedade ou no grupo que mais será atingido pela decisão.

A manifestação do *amicus curiae* se resumirá em uma coletânea de citações de casos relevantes para o julgamento, artigos produzidos por profissionais jurídicos, informações fáticas, experiências jurídicas, sociais, políticas, argumentos suplementares, pesquisa legal extensiva que contenham aparatos corroboradores para maior embasamento da decisão pela Corte Suprema.⁴⁷

A Regra 37 do Regimento Interno da Suprema Corte dos Estados Unidos determina que o *amicus brief* não deva ultrapassar as cinco páginas.⁴⁸ Da mesma forma, entende-se que deveria haver regramento

⁴⁶ *Apud* SOUZA FILHO, Luciano Marinho de Barros e. *Amicus curiae*: instituto controvertido e disseminado no ordenamento jurídico brasileiro. *Juris Plenum Ouro*, Caxias do Sul: Plenum, 8, jul./ago. 2009. 1 DVD. Importante observar que neste artigo doutrinário o autor refere-se à obra de Nelson Nery Jr. e Rosa Nery cuja data de publicação remete ao ano de 2003.

⁴⁷ SANTOS, *op. cit.*

⁴⁸ *Rules of the Supreme Court of the United States*. Disponível em: <<http://www.supremecourt.us/ctrules/rulesofthecourt.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2009.

semelhante na legislação brasileira. Não só a fixação do número de páginas, mas também a do número de memoriais e a fixação do prazo para entrega. Além da economia e maior celeridade ao processo, isso faria com que a Corte pudesse analisar e responder todos os argumentos deduzidos pelas partes e pelo *amicus curiae*.

Conclusão

O presente trabalho objetivou destacar a natureza jurídica da função exercida pelo *amicus curiae*, bem como sua importância.

Para entender sua função, não se faz necessária a tradução da expressão. Literalmente, o *amigo da Corte* não tem significação jurídica no ordenamento jurídico brasileiro. A forma como ele foi criado e instituído em sua origem não encontra referencial no Direito brasileiro. O *amicus curiae* deve ser entendido em si mesmo, eliminando-se a necessidade de traduzir a expressão para o vernáculo.

O *amicus curiae* surgiu no Brasil em 1976, com a Lei 6.385, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a CVM, permitindo que ela ofereça parecer ou preste esclarecimentos.

O instituto entrou definitivamente e com mais força em nosso ordenamento jurídico por intermédio da Lei 9.868/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Ocorre que essa norma não utiliza a expressão *amicus curiae*, ela apenas dispõe que outros órgãos ou entidades podem se manifestar. Entretanto, a doutrina afirma que essa intervenção caracteriza-se como *amicus curiae*.

Para ser admitido como *amicus curiae*, a entidade ou órgão deve preencher dois requisitos, quais sejam: a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes.

Por relevância da matéria entende-se que a instituição que quer participar do processo como *amicus curiae* deve exercer atividade que tenha pertinência com o tema em debate. Não se justifica a admissão como *amicus curiae* de uma entidade que não acrescentará nenhum subsídio jurídico ou fático relevante para o debate processual.

Quanto à representatividade dos postulantes, a entidade deve mostrar que representa os interesses de um grupo, para quem a decisão da Corte terá repercussão. A entidade deve ter interesse institucional que justifique sua participação.

A entidade ou órgão que deseja adentrar em processo alheio deve apresentar um memorial requerendo sua admissão e expondo as razões para tanto. Nos Estados Unidos, a Regra 37 do Regimento da Suprema Corte estabelece critérios para apresentação do *amicus brief* (memorial do *amicus*), sendo uma delas que ele não pode ultrapassar cinco páginas. No Brasil ainda não há esse tipo de regramento, no entanto entende-se que deveria haver normas que estabelecessem não só a quantidade de páginas, mas também a do número máximo de memoriais e o prazo para entrega. Algo simples, mas que poderia agilizar o já tão demorado trâmite processual no nosso país.

Questão que encontra divergência entre os doutrinadores diz respeito à natureza jurídica do *amicus curiae*.

Há uma divisão classificando sua natureza jurídica considerando três hipóteses. A primeira delas diz ser o *amicus* uma espécie de terceiro especial, que intervém no processo para defender um interesse institucional. Ocorre que, se em nosso sistema processual civil, um terceiro só pode intervir em um processo para defender interesse jurídico próprio que poderá ser afetado pela decisão, não há como classificar o *amicus curiae* como um terceiro, nem mesmo especial. O *amicus* defende interesse de um grupo, de uma coletividade, não pleiteia uma decisão favorável a nenhuma das partes litigantes.

A segunda hipótese defendida pela doutrina entende ser o *amicus curiae* uma forma de assistência atípica, *sui generis*. Também não concordamos com essa afirmação. O assistente entra no processo buscando sentença favorável a uma das partes. O *amicus curiae* tem interesse na questão jurídica que está sendo debatida, não defende a tese de nenhum dos litigantes.

A terceira hipótese aventada é a de que o *amicus curiae* seria uma espécie de perito especial, pois tem grande conhecimento da matéria que está sendo debatida e pode auxiliar a Corte fornecendo informações relevantes para que a decisão seja o mais justa possível. Apesar da semelhança entre as funções do perito com o *amicus curiae*, este não pode ser classificado como perito, mesmo que seja de forma especial. O perito é auxiliar eventual do juízo, elucida os fatos solicitados pelo juiz para o seu convencimento. Ele está sujeito ao impedimento e à suspeição, o que não ocorre com o *amicus*. Outro aspecto pelo qual o *amicus* não pode ser classificado como uma espécie de perito é o fato de ele não receber honorários pela sua intervenção.

O Supremo Tribunal Federal classificou o *amicus curiae* como um colaborador informal da Corte. Como órgão máximo da justiça brasileira, a questão deveria estar pacificada, porém o debate continua.

O *amicus curiae* é a participação de instituições na formação da Justiça. Nada mais democrático e representativo.

Referências

- AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Amicus curiae*. Salvador: Podium, 2005.
- ALMEIDA, Ângela; CARNIEL JR., Gilberto; MIORELLI, Zilá Teresinha. In: AUGUSTIN, Sérgio (Coord.). *Direito processual civil: teoria e prática*. 4. ed. Caxias do Sul: Plenum, 2010.
- AZEM, Guilherme Beux Nassif. Considerações sobre o instituto da assistência no Direito brasileiro. *Juris Plenum Ouro*, Caxias do Sul: Plenum, 8, jul./ago. 2009. 1 DVD.
- BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. *Sinopses jurídicas: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, v. 11, 2007.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.
- _____. Quatro perguntas e quatro respostas sobre o *amicus curiae*. *Revista da Escola Nacional de Magistratura*, v. 2, 5, abr. 2008.
- _____. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2006.
- BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae: a democratização do debate nos processos de controle da constitucionalidade*. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Brasília, 19, out./dez. 2002.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, v. 2, 2005.
- DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2005.
- _____. *Dicionário jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2005.
- _____. *Dicionário jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2005.
- _____. *Dicionário jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v. 4, 2005.
- LEIVAS, Laércio de Lima. *Amicus curiae: instrumento de realização da sociedade aberta de intérpretes constitucionais*. 2006. Monografia (Especialização em Processo Civil) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Rio Grande do Sul.
- MACIEL, Adhemar Ferreira. *Amicus curiae: um instituto democrático*. *Juris Plenum Ouro*, Caxias do Sul: Plenum, 8, jul./ago. 2009. 1 DVD.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Processo civil: teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, tomo 1, 2004.
- NUNES, Dymaima Kyzzy. *A previsão do amicus curiae na Lei 9.868/99 e a democratização do controle concentrado de constitucionalidade via ação direta de inconstitucionalidade*. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/39336>>. Acesso em: 22 jan. 2011.
- PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus curiae: intervenção de terceiros*. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Brasília, 18, jul./set. 2002.
- PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues Del. *Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2007.
- PRADO, Rodrigo Murad do. *O amicus curiae no Direito processual brasileiro*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, 676, 12 maio 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6717>>. Acesso em: 22 jan. 2011.
- RULES of the Supreme Court of the United States*. Disponível em: <<http://www.supremecourtus.gov/ctrules/rulesofthecourt.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2009.
- SANTOS, Esther Maria Brighenti dos. *Amicus curiae: um instrumento de aperfeiçoamento nos processos de controle de constitucionalidade*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, 906, 26 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7739>>. Acesso em: 22 jan. 2011.

SILVA, Luiz Fernando Martins da. *Amicus curiae, direito e ação afirmativa*. Revista Jurídica, Brasília: Presidência da República, 76, v. 7, dez. 2005 a jan. 2006.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2000.

SOUZA FILHO, Luciano Marinho de Barros e. *Amicus curiae: instituto controvertido e disseminado no ordenamento jurídico brasileiro*. *Juris Plenum Ouro*, Caxias do Sul: Plenum, 8, jul./ago. 2009. 1 DVD.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2007.

USTÁRROZ, Daniel. *A intervenção de terceiros no Processo Civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. *Amicus curiae: um regalo para a cidadania presente*. Disponível em: <<http://www.notadez.com.br/anexos/RJ%20371%20-%20Doutrina%20C%C3%ADvel.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2011.

com.br/anexos/RJ%20371%20-%20Doutrina%20C%C3%ADvel.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2011.

VALENTE, Patricia Martins. *Natureza jurídica do amicus curiae*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080930160753402>. Acesso em: 22 jan. 2011.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de Processo Civil*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2006.

WIKIPÉDIA. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Common_law>. Acesso em: 22 jan. 2011.

ZERBES, Marcelo. *Reflexões sobre o amicus curiae no Processo Civil brasileiro: um mecanismo para a realização dos valores do Estado democrático de direito*. Disponível em: <<http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/202-artigos-set-2007/5501-reflexoes-sobre-o-amicus-curiae-no-processo-civil-brasileiro-um-mecanismo-para-a-realizacao-dos-valores-do-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 22 jan. 2011.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 12.435, de 6 de julho de 2011.*

Altera a Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e seus objetivos: proteção social, garantia da vida, redução de danos e prevenção de riscos.

*Publicado no *DOU* de 07/07/2011.

Lei 12.438, de 6 de julho de 2011.*

Altera a Lei 8.689, de 27 de julho de 1993, que dispõe sobre a extinção do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – Inamps e dá outras providências, para que a prestação de contas dos gestores do Sistema Único de Saúde – SUS ao Poder Legislativo estenda-se à esfera federal de governo.

*Publicado no *DOU* de 07/07/2011.

Lei 12.441, de 11 de julho de 2011.*

Altera a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada.

*Publicado no *DOU* de 12/07/2011.

Lei 12.453, de 21 de julho de 2011.*

1. Conversão da Medida Provisória 526, de 2011.

2. Altera as Leis 12.096, de 24/11/2009; 12.409, de 25/05/2011, 10.841, de 18/02/2004, e 12.101, de 27/11/2009.

3. Constitui fonte adicional de recursos ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, destinada à aquisição e produção de bens de capital, incluídos componentes e serviços tecnológicos relacionados à produção de bens de consumo para exportação, ao setor de energia elétrica, a estruturas para exportação de granéis líquidos, a projetos de engenharia e à inovação tecnológica.

4. Dispõe sobre medidas de suspensão temporária de exigências de regularidade fiscal previstas no art. 62 do Decreto-Lei 147/1967, no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei 1.715/1979, na alínea c do inciso IV do art. 1º da Lei 7.711/1988, na alínea b do art. 27 da Lei 8.036/90, no art. 1º da Lei 9.012/95 e na Lei 10.522/2002, sem prejuízo do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição, nas contratações de operações de crédito e renegociações de dívidas realizadas com instituições financeiras públicas, que tenham como mutuários os contribuintes a que se refere o art. 6º desta Lei.

5. Autoriza a União a permutar, observada a equivalência econômica, Certificados Financeiros do Tesouro emitidos para fundos ou caixas de previdência estaduais, na modalidade de nominativos e inalienáveis, por outros Certificados Financeiros do Tesouro com as mesmas características, mediante aditamento do contrato firmado entre a União e o Estado que originou a emissão dos Certificados Financeiros do Tesouro.

6. Revoga dispositivo da Lei 12.385, de 3 de março de 2011.

*Publicado no *DOU* de 22/07/2011.

Decreto 7.521, de 8 de julho de 2011.*

Dá nova redação aos arts. 24, 36 e 40 do Decreto 5.163, de 30 de julho de 2004, que regulamenta a comercialização de energia elétrica, o processo de outorga de concessões e de autorizações de geração de energia elétrica e dá outras providências.

*Publicado no *DOU* de 11/07/2011.

Decreto 7.533 de 21 de julho de 2011.*

Dispõe sobre a antecipação do abono anual devido aos segurados e dependentes da Previdência Social, no ano de 2011.

*Publicado no *DOU* de 22/07/2011..

Decreto 7.536 de 26 de julho de 2011.*

Altera o Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF.

*Publicado no *DOU* de 27/07/2011.

Corte Especial

Numeração única: 0026490-74.2003.4.01.3400

Conflito de Competência 2003.34.00.026505-0/DF

Relator:	Desembargador Federal Carlos Olavo
Autores:	Roberto Pareja e outros
Advogados:	Dr. Rogério Marinho Leite Chaves e outros
Autora:	União Federal
Procurador:	Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Autor:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Réus:	Os mesmos
Suscitante:	Desembargador Federal da 4ª Seção do TRF 1ª Região
Suscitado:	Desembargador Federal da 3ª Seção do TRF 1ª Região
Publicação:	e-DJF1 de 08/07/2011, p. 18

Ementa

Corte Especial. Conflito negativo de competência entre seções. Ação anulatória. Decreto de criação de parque nacional. Ato administrativo. Direito Ambiental. Competência da 3ª Seção.

1. A ação anulatória do decreto que criou o Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba, sob a alegação de irregularidades formais em sua instituição. O objeto do feito se insere no rol de competências da Terceira Seção (§ 3º, IV, c/c o § 5º, ambos do art. 8º do Regimento Interno desta Corte).

2. Competência do suscitado.

Acórdão

Decide a Corte Especial, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a 3ª Seção, suscitada.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 16/06/2011.

Desembargador Federal *Carlos Olavo*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo: — Trata-se de conflito de competência suscitado pelo ilustre Desembargador Federal Cândido Ribeiro, à época integrante da 2ª Seção/4ª Turma deste Tribunal, que considerou competente para exame e julgamento da presente ação a 3ª Seção, ao fundamento de que “objetiva a anulação de ato administrativo, representado pelo Decreto Federal sem número, de 16 de julho de 2002 (DOU de 17/07/2002), que criou o Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba, nada se reportando acerca de indenização por apossamento administrativo, de sorte

a caracterizar a competência da 3ª Seção desta Corte, a teor do que dispõe o art. 8º, §3º, inciso I do Regimento Interno.” (fl. 1586).

O Ministério Público Federal opina pela competência da 3ª Seção, ao fundamento de que “a causa de pedir e o pedido da presente ação não discute o direito à indenização e o respectivo quantum em favor dos autores numa eventual expropriação dos imóveis (...) limitando-se a postular a declaração de nulidade do aludido Decreto (...)” (fl. 1598).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Olavo: — O presente conflito de competência foi interposto nos autos da ação anulatória ajuizada contra a União e o Ibama, na Seção Judiciária do Distrito Federal por Rogério Pareja e outros, tendo por objeto a anulação do Decreto Federal sem número, de 16 de julho de 2002 (DOU de 17/07/2002), que criou o Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba.

O Regimento Interno deste Tribunal estabelece:

“Art. 6º Há, no Tribunal, estabelecidas em razão da matéria principal, quatro áreas de especialização, a saber:

I – benefícios assistenciais, previdenciários do regime geral da previdência social e de servidores públicos; (nr)

II – penal, improbidade administrativa e desapropriação;

III – administrativo, civil e comercial;

IV – tributário, financeiro e conselhos profissionais.

(...)

§ 2º À Segunda Seção cabe o processo e julgamento dos feitos relativos a:

I – matéria penal em geral;

II – improbidade administrativa;

III – desapropriação direta e indireta.

§ 3º À Terceira Seção cabe o processo e julgamento dos feitos relativos a:

I – licitação, contratos administrativos e atos administrativos em geral não incluídos na competência de outra seção; (nr)

II – concursos públicos;

III – contratos;

IV – direito ambiental;

V – sucessões e registros públicos;

VI – direito das coisas;

VII – responsabilidade civil;

VIII – ensino;

IX – nacionalidade, inclusive a respectiva opção e naturalização;

X – constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

XI – propriedade industrial;

XII – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — Fgts.

(...)

§ 5º Os feitos relativos a nulidade e anulabilidade de atos administrativos serão de competência da seção a cuja área de especialização esteja afeta a matéria de fundo, conforme parágrafos anteriores.”

De se ver que a matéria versada nos autos possui caráter nitidamente administrativo, bem como asseverado pelo e. Desembargador Federal suscitante, e ainda pelo Ministério Público Federal. A causa de pedir e o pedido da presente ação não se referem ao direito à indenização e ao respectivo valor “que seriam” devidos aos dos autores em caso de eventual apossamento administrativo de seus imóveis, mas tão somente em postular a anulação do Decreto Federal sem número, de 16 de julho de 2002 (DOU de 17/07/2002), que criou o Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba em razão de vícios que os autores entendem haver maculado sua edição.

Diante do exposto, conheço do conflito e declaro competente a 3ª Seção/6ª Turma deste Tribunal, nos termos do art. 6º, III; § 3º, I e IV; 8º, § 5º; e 163, todos do Regimento Interno deste Tribunal.

É como voto.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais José Amílcar Machado, Daniel Paes Ribeiro, Selene Almeida, Fagundes de Deus, Neuza Alves, Kássio Marques, Catão Alves, Mário César Ribeiro, Cândido Ribeiro e Carlos Moreira Alves.

Primeira Seção

Numeração única: 0006289-66.2009.4.01.0000

Mandado de Segurança 2009.01.00.008560-3/PI

Relator: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti
 Impetrante: Antônia da Silva Camelo
 Advogado: Dr. Luiz Valdemiro Soares Costa
 Impetrado: Juiz Federal Coordenador dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Piauí
 Interessado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Publicação: e-DJF1 de 18/07/2011, p. 362

Ementa

Mandado de segurança. Requisição de pagamento. Portaria 8/GAJUC/JEF/PI. Ato que impõe o destaque dos honorários contratuais sob pena de sustação da marcha processual. Ilegalidade. Direito ao destaque dos honorários. Exercício facultativo pelo advogado. Compulsoriedade indevida. Princípio da boa-fé. Princípio da legalidade.

I. O ato que intima o advogado para que, em 5 (cinco) dias, junte os contratos particulares de honorários advocatícios, impondo o destaque dos honorários contratuais com a expedição individualizada dos valores devidos à parte e ao causídico, sob pena de sobrestamento da expedição das PRV's, até que seja atendido o comando, viola o princípio da legalidade.

II. O § 4º do art. 22 da Lei 8.906/1994, preconiza que “se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou”. Como se vê, a lei faculta ao advogado o exercício do direito ao destaque dos honorários contratuais.

III. O art. 5º da Resolução 55, de 14 de maio de 2009, do Conselho da Justiça Federal, estabelece que, “Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição”. Em sendo faculdade, indevida é a sustação da marcha processual caso o causídico opte por não destacar os honorários contratuais.

IV. Inexistindo previsão legal para a obrigatoriedade de individualização da RPV relativa aos honorários contratuais, afigura-se ilegal a exigência perpetrada pela portaria combatida. Frise-se que no Estado Democrático de Direito, só quem pode inovar criando direito e impondo obrigação é a lei, tendo em vista o princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II, CF/1988.

V. O ato coator parte da premissa de que o advogado nomeado procurador pela parte, para patrocinar demanda de seu interesse, é de confiança duvidosa, e busca impor obrigação não prevista em lei, sob o pálio da salvaguarda dos interesses das pessoas de baixa instrução. A regra que se impõem é a presunção da boa-fé, e dessa forma, se constatado algum abuso no exercício do mandato outorgado pela parte ao advogado, as vias adequadas é que deverão ser acionadas.

VI. Segurança concedida.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conceder a segurança.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 05/07/2011.

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti:
— Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Antônia da Silva Camelo contra ato do MM. Juiz Federal Coordenador dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado do Piauí, que, através da Portaria 8/GAJUC/JEF/PI, de 03/12/2008, sobrestou a expedição de RPV's até que os advogados juntem os respectivos contratos particulares de honorários advocatícios, a fim de viabilizar a expedição individualizada dos valores devidos à parte e aos causídicos.

2. Alega que a portaria em análise se traduz num típico ato administrativo ilegal da autoridade coatora, vez que afronta flagrantemente o § 4º do art. 22 da Lei 8.906/1994, o art 5º da Resolução 559/2007 do CJF, art. 3º da Lei 10.741/2003, inciso I do art. 35 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, art. 20 do Código de Ética da Magistratura e o disposto no inciso LIV do art. 5º da CF.

3. Aduz que a individualização das RPV's, com o pagamento de honorários advocatícios contratuais em separado, se traduz em opção do advogado e não uma obrigação, não podendo, por isso, ser considerado como requisito para expedição das RPV's.

4. Afirma a competência desta Corte Federal para processamento do feito, requer os benefícios da assistência judiciária gratuita, e tece considerações sobre o cabimento do mandado de segurança, o direito por ele amparado e a necessidade de concessão de liminar.

5. A autoridade impetrada informou que existem relatos de ocorrência de saques feitos por advogados, sem o necessário repasse à parte, ou em valor ínfimo, isso em proveito do baixo nível de instrução dos jurisdicionados da região. Aduz que o ato hostilizado se adéqua fielmente ao disposto na Resolução 559/2007 do CJF, que veda o destaque dos honorários contratuais após a apresentação do pedido requisitório. Finaliza sustentando que a norma em xeque não tolhe qualquer garantia ou prerrogativa do advogado (fls. 30–33).

6. Em seu parecer, o douto representante ministerial, à autoridade coatora não é dado estabelecer obrigação não prevista em lei. A portaria hostilizada poderia, no máximo, facultar aos advogados a juntada dos contratos de honorários antes da expedição dos RPV's, ao revés de instituir uma obrigação ofensiva ao princípio da legalidade. Opinou o MPF pela concessão da segurança (fls. 40–42).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti: — 1. O ato atacado, Portaria 8/GAJUC/JEF/PI, de 03/12/2008, tem a seguinte determinação:

Determinar que nos processos da 6ª Vara Federal/PI, antes da expedição de RPV, a Secretaria proceda à intimação dos (as) Senhores (as) Advogados (as) para que, em 05 (cinco) dias, juntem aos (c/c) respectivos contratos particulares de honorários advocatícios, a fim de viabilizar a expedição individualizada dos valores devidos à parte e aos causídicos.

Autorizar o sobrestamento da expedição das RPV's até que os (as) Senhores (as) Advogados (as) atendam ao comando supra, ressalvadas as requisições já cadastradas até a presente data.

2. A questão relativa aos honorários de advogado encontra sua regulação estabelecida no art. 22 da Lei 8.906/1994, que assim dispõe:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

§ 3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final.

§ 4º Se o advogado fizer *juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.*

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de mandato outorgado por

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Kassio Marques e Neuza Alves e os Exmos. Srs. Juizes Federais Hind Ghassan Kayath, Charles Renaud Frazão de Moraes e Regivano Fiorindo (convocados).

advogado para defesa em processo oriundo de ato ou omissão praticada no exercício da profissão.

3. Por seu turno, o art. 5º da Resolução 55, de 14 de maio de 2009, do Conselho da Justiça Federal, estabelece:

Art. 5º *Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição.*

4. Da leitura dos dispositivos transcritos, conclui-se que a apresentação do contrato de honorários legitima o advogado ao exercício do direito de destacar a verba de patrocínio. Assim, *se o advogado quiser* poderá efetivar o recebimento dos honorários contratuais em RPV individualizada, mediante a apresentação do contrato pactuado com seu constituinte. Assim, em sendo facultade, indevida é a sustação da marcha processual caso o causídico opte por não destacar os honorários contratuais.

6. Com efeito, inexistindo previsão legal para a obrigatoriedade de individualização da RPV relativa aos honorários contratuais, afigura-se ilegal a exigência perpetrada pela portaria combatida. Frise-se que no Estado Democrático de Direito, só quem pode inovar criando direito e impondo obrigação é a lei, tendo em vista o princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II, CF/1988.

7. Pontue-se que, em alguns casos, existe a possibilidade da quitação dos honorários contratuais

antes do fim do processo ou da expedição da RPV, o que demonstra a impossibilidade de individualização dos honorários em RPV distinta, como pretende a autoridade impetrada, posto que em tal hipótese, inexistiria honorários a se destacar, nessa circunstância, inviabilizada estaria a marcha processual.

8. As alegações postas pela autoridade impetrada conduzem à linha da presunção da má-fé, situação rechaçada em nosso ordenamento jurídico. Ressalto que é facultade do advogado o destaque ou não dos honorários, de modo que pretendendo o patrono a separação do valor que lhe cabe a título de honorários contratuais, após o levantamento total da verba, este estará autorizado a fazê-lo.

9. Cite-se que o ato coator parte da premissa de que o advogado nomeado procurador pela parte, para patrocinar demanda de seu interesse, não é confiável. E busca impor obrigação não prevista em lei, sob o pálio da salvaguarda dos interesses das pessoas de baixa instrução. A regra é a presunção da boa-fé, e dessa forma, caso constatado abusos no exercício do mandato outorgado pela parte ao advogado, as vias adequadas deverão ser acionadas.

10. Ao colidir com o art. 5º, II, CF/1988, o ato atacado torna-se ilegal e, portanto, violador do direito líquido e certo tutelado.

11. Ante o exposto, concedo a segurança.

Sem custas.

Sem honorários.

É como voto.

Segunda Seção

Ação Rescisória 0033565-38.2010.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Carlos Olavo
 Autora: União Federal
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Ré: Companhia Siderúrgica Nacional
 Advogados: Dr. Marlan de Morães Marinho Júnior e outros
 Advogados: Dra. Louise Vago Matieli e outros
 Publicação: e-DJF1 de 08/07/2011, p. 22

Ementa

Processual Civil. Ação rescisória. Processo originário julgado por Tribunal Estadual. DNER. Sucessão pela União: competência rescindenda de Tribunal Federal. Questões não enfrentadas pela sentença: possibilidade de julgamento pelo Tribunal: Art. 515, §1º.

I. Tribunal federal é competente para o julgamento de ação rescisória de acórdão proferido por tribunal estadual, nos casos em que a União é sucessora do DNER. Súmula 365 do STJ. Precedentes.

II. Em julgamento de apelação não é dado ao Tribunal ir além do que se pede no recurso, se a pretensão ali formulada refere-se tão somente a nulidade intransponível, prejudicial das demais questões dos autos. Contrariedade ao art. 515 do Código de Processo Civil.

Ação rescisória julgada procedente.

Acórdão

Decide a Seção, por maioria, rejeitar a preliminar de incompetência e, no mérito, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 22/06/2011.

Desembargador Federal *Carlos Olavo*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo:— Trata-se de ação rescisória pela qual pretende a União desconstituir acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais nos autos da Apelação Cível 219.543-3, assim redigido – fls. 45–48, *verbis*:

Trata-se de apelação contra decisão em ação de desapropriação, em que a matéria do recurso se restringe à preliminar de cerceamento de defesa porque, segundo consta, não se deu oportunidade para esclarecimentos do perito, bem como porque não tendo sido realizada a audiência de instrução e julgamento, não teria havido oportunidade para a proposta de acordo. Devemos esclarecer que a matéria relativa aos quesitos se prende à avaliação de obras relativas ao acesso ao pátio de beneficiamento do minério, já que, com o isolamento do corredor para a ferrovia, a propriedade da apelante ficava dividida. Com isso, fazia-se necessária a construção de túnel ou passarela, ou coisa semelhante. Sem, contudo, examinar o pedido de esclarecimentos, o ilustre colega de primeira instância proferiu a sentença.

(...)

A matéria a ser decidida, portanto, se restringe à preliminar de cerceamento, acima mencionada sinteticamente.

(...)

O que a apelante pretendia, com os esclarecimentos solicitados (f. 127 a 128), era saber se, com a construção da via férrea e, com a conseqüente divisão da área explorada, a sua

atividade (exploração do minério) se alteraria, com prejuízos e danos.

Ao que entendi, o corredor da via férrea, por cortar a área de mineração, provocaria a obstrução de transporte de minério, de rejeitos, etc.

Para desobstruir, seriam necessárias obras cujo custo deveria ser incluído na indenização.

E, finalmente, segundo vejo na contestação, isto consta do pedido: “Não se considera justo que o acesso da mina de Casa de Pedra ao respectivo pátio de embarque seja dificultado em vários pontos, pela passagem da linha ferroviária da Expropriante, devendo a mesma, portanto, além da justa indenização pela desocupação da área, ressarcir a contestante de quaisquer prejuízos disso advindos, ou fazer, às suas custas, todas as obras e quaisquer reparos indispensáveis para impedir gastos, perdas e danos à atual usuária dos imóveis” (f. 43).

Pelo que vemos, então, reclama a CSN, expropriada aqui por despesas com obras que lhe permitam passar de um lado para o outro da via férrea, v.g. túneis ou passarelas.

E tais obras ou recursos para a respectiva construção lhe teriam sido negados, segundo vemos da própria decisão de primeira instância.

Com efeito, quando o ilustre colega da Comarca de Congonhas opta por um dos laudos e por ele atribui um valor pelo que chama de terra nua (R\$10.142,56) e acrescenta a este valor a plantação de eucalipto (R\$21.200,00) e pára por aí, explicando ainda que a CSN deveria se considerar compensada por ter em sua propriedade uma via férrea a lhe permitir o escoamento do minério, estaria S. Exa. deixando de atender pedido quanto às obras pretendidas (túneis ou passarelas).

Ora, ao decidir assim, o ilustre colega deixa de atender o princípio constitucional da justa indenização que, pela mesma razão, deve ser ampla, cobrindo todos os prejuízos, como danos emergentes, destruição das benfeitorias e outros resultantes do fracionamento do imóvel em duas partes.

Relembrando, estávamos tratando de preliminar de cerceamento.

Todavia, por uma questão de ordem prática, vamos transformá-la em mérito, como adiante se verá.

Transcrevo aqui, para bem esclarecer, trecho de voto do Des. Caetano Carelos: *Não basta indenizar a terra em si, apenas, ignorando circunstância de tamanho relevo. Uma gleba de terra isolada é uma porção encravada, para onde se pode ir, como na espécie, através de passarelas que o próprio perito reconheceu necessárias para 'amenizar o problema' do encravamento. Por preço justo não se há de reconhecer somente aquele que cobre o puro valor da terra, mas os danos objetivamente reconhecidos, sem o que não haverá a indenização justa, mas lesão.* (Apelação 035.697-2 – Patrocínio).

Tenho pesquisa, com farto material no mesmo sentido, isto é, no sentido de que todo prejuízo causado pela desapropriação deve ser ressarcido, por força do disposto no § 6º do art. 37 da Constituição da República. Por isso, estou com o entendimento de que a sentença deva ser reformada nesta parte. Contudo, não a estou anulando por ver solução mais interessante para a expropriada.

Com efeito, se já está solucionada a parte em que na primeira instância a pretensão da CSN foi tida como procedente, porque não se fazer uma nova liquidação, agora por artigos quanto a esses acessos?

Com isso estou dando provimento para que a CSN seja indenizada dessas obras no que forem elas necessárias, o que será definido em liquidação e na quantidade em que se apurar pela mesma liquidação.

A União alega violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), arts. 2º, 128, 460, 514, III e 515, caput e § 3º, do CPC. Defende que *O acórdão recorrido deu provimento à apelação da Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), que continha um único pleito recursal: a anulação da sentença por cerceamento de defesa. E, ao fazê-lo, enfrentou o mérito da lide, julgando procedente os pedidos feitos pela CSN, em sede de contestação. Tais pedidos, contudo, não constavam da peça recursal.*

Com isso, segunda a autora, o acórdão rescindendo foi proferido contra expressa disposição de lei federal, posto que *decidiu para além do pleito recursal.*

A contestação foi apresentada, suscitando a incompetência deste tribunal e, alternativamente, a improcedência dos pedidos constantes da inicial.

As alegações finais foram apresentadas pelas partes.

Parecer do MPF, da lavra do Dr. Paulo Queiroz, pela improcedência do pedido.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo: — Presentes os pressupostos de admissibilidade, a ação rescisória é própria e tempestiva. Passo ao julgamento da preliminar de incompetência deste Tribunal.

Ainda que se trate de ação para rescindir acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, mostra-nos os autos que a sucessão do extinto DNER pela União induz competência desta Corte para processamento e julgamento do processo, conforme orientação do c. STJ por meio de diversos julgados e da Súmula 365, *verbis*:

A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ.

1. O ingresso da União no feito, na qualidade de sucessora da RFFSA – Rede Ferroviária Federal S/A, desloca a competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da, Constituição Federal (súmula 365/STJ).

2. No confronto da competência funcional estabelecida pelo art. 575, II, do

Código de Processo Civil, que determina a competência do juízo prolator da decisão em primeiro grau de jurisdição para a execução de seus julgados, e a competência racione personae da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, deve prevalecer esta última, pois inserida em norma hierarquicamente superior.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tourinho Neto, Mário César Ribeiro e Italo Mendes e os Exmos. Srs. Juizes Federais Marcus Vinicius Reis Bastos e Klaus Kuschel (convocados).

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer do conflito e declarar competente para processar e julgar os embargos de terceiros e a ação de execução o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, ora suscitante.

(EDcl no CC 83.326/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 04/06/2010)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E FEDERAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. RFFSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM DECORRÊNCIA DA SUCESSÃO DA EMPRESA

ESTATAL PELA UNIÃO. SÚMULA 365 STJ.

1. A competência da Justiça Federal é prevista no art. 109, I, da Carta Magna de 1988, que assim dispõe: Aos juízes federais compete processar e julgar: as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

2. In casu, diante do caráter da sucessão legal ocorrida da RFFSA pela União, inarredável o deslocamento da competência do feito para a Justiça Federal, ainda que em fase executória. Precedentes deste Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 75897 / RJ Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 27/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 17/03/2008; CC Nº 95.256 - RJ (2008/0082798-7) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA 26/8/2008; EDcl no CC 90856 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 11/02/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 05/03/2009; CC 75894 / RJ Relator(a) MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 26/03/2008 Data da Publicação/ Fonte DJe 05/05/2008.

3. Inteligência da Súmula 365 do STJ: “ A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual” 4. Conflito conhecido para fixar a competência da Justiça Federal.”

(CC 107.173/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/03/2010)

Pelo exposto, não há dúvida de que esta Corte é o órgão jurisdicional competente para o julgamento da lide. Rejeito, portanto, a preliminar suscitada pelo réu.

II – Mérito

Como se viu do relatório, a União propôs a presente ação rescisória contra acórdão do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais, proferido nos autos da ação de desapropriação 872/1992 (apelação 219.543-3), depois renumerado para 2008.38.00.030892-2.

O acórdão que se pretende rescindir dera provimento à apelação da Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), na qual o único pleito recursal era o de se anular a sentença por cerceamento de defesa. Mas ao fazê-lo, enfrentou o mérito da lide, analisando o contexto de prova e dando de ombros para com o pedido principal da peça recursal.

A União foi intimada dessa decisão e recorreu ao STJ, mas seu recurso teve seguimento negado (art. 557 do CPC). Transitado em julgado o *decisum*, conforme certidão acostada, vale-se agora a União do instrumento rescisório, com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Diz a autora que o próprio conteúdo do acórdão rescindendo deixa evidente o acerto da tese esposada nesta ação.

Observem-se, inicialmente, os trechos do voto do Excelentíssimo relator, seguido à unanimidade no Tribunal de Alçadas de Minas Gerais:

Trata-se de apelação contra decisão em ação de desapropriação, em que a matéria do recurso se restringe à preliminar de cerceamento de defesa porque, segundo consta, não se deu oportunidade para esclarecimentos do perito... (fls. 194)

Segundo vejo na contestação, isto consta do pedido: 'Não se considera justo que o acesso da mina de Casa de Pedra ao respectivo pátio de embarque seja dificultado em vários pontos, pela passagem da linha ferroviária da Expropriante, devendo a mesma, portanto, além da justa indenização pela desocupação da área, ressarcir a contestante de quaisquer prejuízos disso advindos... (fls. 201)

Prossegue o ilustre relator, afirmando que a sentença de origem teria deixado de atender ao princípio da justa indenização. Afirma, em seguida:

Relembrando, estávamos tratando de preliminar de cerceamento. Todavia, por uma questão de ordem prática, vamos transformá-la em mérito, como adiante se verá.

Em conclusão, observe-se o que decide o relator:

Por isso, estou com o entendimento de que a sentença deva ser reformada, nesta parte. Contudo, não estou anulando por ver solução mais interessante para a expropriada. Com efeito, se lá está solucionada a parte em que na primeira instância a pretensão da CSN foi tida como procedente, porque não se fazer uma nova liquidação, agora por artigos quanto a esse acesso?

Com isso, estou dando provimento para que a CSN seja indenizada dessas obras no que forem elas necessárias, o que será definido em liquidação e na quantidade em que se apurar pela mesma liquidação. (fls. 203)

Induvidoso, portanto, que o acórdão rescindendo foi proferido contra expressa disposição de lei federal. Observe-se pela apelação da Companhia Siderúrgica Nacional (CSN) que há um único pedido recursal: o acolhimento de preliminar de cerceamento de defesa.

Não há negar que a devolutividade recursal limita-se ao ponto suscitado pela parte, em decorrência da consagrada regra do *tantum devolutum quantum appellatum*. Nesse sentido, é firme a jurisprudência – recentíssima – do STJ:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INÉPCIA DA INICIAL. INEXISTÊNCIA. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO DE ACORDO COM A PETIÇÃO. EXAME DE MÉRITO. NÃO-CABIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O pedido não deve ser extraído apenas do capítulo especificado reservado para os requerimentos, mas da interpretação lógico-sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição.

2. À míngua de requerimento formulado, na petição recursal, no sentido de se apreciar o mérito da demanda, porquanto os recorrentes pleitearam tão-somente a anulação do acórdão recorrido e o retorno dos autos ao Tribunal de origem, não há como extrapolar esses limites para, se fosse o caso, aplicar, por analogia, a regra do art. 515, § 3º, CPC. Incidência do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

3. Recurso ordinário provido.

(REOMS 200801507496, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 12/04/2010).

À evidência, o acórdão rescindendo foi lavrado contra expressa disposição de lei e em confronto com decisão do STJ em caso similar.

Importa acrescentar que o art. 514, III, do CPC é expresso ao exigir que, na apelação, o recorrente decline expressamente seu pedido, como forma de definir a devolutividade do recurso, num manifesto limite à atuação do Tribunal *ad quem*. Comentando o dispositivo, assevera Nelson Nery Junior:

Não pode haver apelação genérica, assim como não se admite pedido genérico como regra. Assim como o autor delimita o objeto litigioso (lide) na

petição inicial (CPC 128), devendo o juiz julgá-lo nos limites em que foi deduzido (CPC 460), com o recurso de apelação ocorre o mesmo fenômeno: o apelante delimita o recurso com as razões e o pedido de nova decisão, não podendo o tribunal julgar além, aquém ou fora do que foi pedido.”¹

Pois bem, exclusivamente a ofensa acima apontada – art. 514, III do CPC – é suficiente ao julgamento de procedência da presente ação rescisória, como pretende o seu autor.

Também a doutrina não aconselha de modo diverso. Lopes da Costa (p. 132, III, do seu sempre festejado Direito Processual Civil), leciona que o recurso é o meio de que se vale a parte para, anulado ou modificado um ato do juiz, conseguir situação processual mais favorável. Portanto, dirige-se o recurso contra um ato do juiz e esse inconformismo é que deve ser objeto de exame e julgamento pelo Tribunal *ad quem*.

Não paira dúvida de que o acórdão rescindendo, decidindo como decidiu o que não fora pedido no recurso, afrontou o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, devendo pois ser rescindido.

Em face do exposto, julgo procedente a presente ação e, rejugando a apelação, dou-lhe provimento para deferir ao recorrente o quanto pretendido em sua postulação, ou seja, a nulidade da sentença para, “volvendo os autos ao duto juízo *a quo*, se proceda à instrução do processo na forma legal, oferecendo-se oportunidade, como de lei, à apelante no sentido de que possa manifestar-se sobre a prova ofertada pelos laudos periciais, tão logo sejam prestados os esclarecimentos que foram solicitados” (fl. 139).

Custas na forma da lei. Arbitro os honorários da ré em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

É como voto.

¹ Nery Junior, Nelson; Andrade Nery, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 11 ed., p. 891.

Terceira Seção

Conflito de Competência 0016093-87.2011.4.01.0000/BA

Relator:	Desembargador Federal Fagundes de Deus
Autores:	Elisneyde Dorea Casas Costa e outro
Rés:	Caixa Econômica Federal – CEF Emgea – Empresa Gestora de Ativos
Suscitante:	Juízo Federal da 10ª Vara – BA
Suscitado:	Juízo Federal da 8ª Vara – BA
Publicação:	e-DJF1 de 18/07/2011, p. 365

Ementa

Processual Civil. Conflito de competência. Distribuição por dependência. Despacho que ordena a citação. Prevenção do juízo. Posterior decisão determinando a livre distribuição do feito. Impossibilidade. Prorrogação da competência. Art. 219 do CPC.

I. O juízo suscitado, tendo recebido o processo em face de distribuição por dependência, a teor do art. 253, II, do CPC, antes de aferir sua prevenção, exarou despacho determinado a citação do réu.

II. Efetivada a citação e contestada a ação, proferiu o juiz decisão determinando a livre distribuição do feito, ao constatar a inexistência de hipótese legal que ensejasse a distribuição por dependência (art. 253 do CPC).

III. Nessas circunstâncias, é forçoso reconhecer a competência do juízo federal suscitado, tendo em vista que sendo relativa a competência por distribuição (STJ, REsp 42419, Segunda Turma, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 05/05/1995, p. 16.651) e atuando o juiz no processo, determinando a citação do réu, a sua competência fica prorrogada, em razão da prevenção (art. 219, do CPC). Precedente: TRF 2ª Região, CC 9602408626, 4ª Turma, rel. Des. Federal Celia Georgakopoulos, DJU de 13/11/1997, p. 96.733.

IV. Conflito conhecido e julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal suscitado da 8ª Vara da Seção Judiciária da Bahia.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito de competência, para declarar competente o juízo suscitado.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 28/06/2011.

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, nos autos de ação de rito ordinário, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara daquela mesma Seção Judiciária, que determinou a livre distribuição dos autos por entender não configurada, na espécie, a ocorrência das hipóteses previstas no art. 253 do CPC, a ensejar a distribuição por dependência.

Alega o juízo suscitante que sendo a competência por distribuição relativa, não havendo arguição da parte e tendo o juízo atuado no processo, prorroga-se a competência.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do conflito, para que fosse declarado competente o juízo suscitado (fls. 91–92/v).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — Na espécie em causa, o juízo suscitado, tendo recebido o processo em face de distribuição por dependência, a

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian, Carlos Moreira Alves, Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira e Selene Almeida.

teor do art. 253, II, do CPC (fls. 33), antes de aferir sua prevenção, exarou despacho determinado a citação do réu (fls. 42).

Após efetivada a citação e contestada a ação, proferiu ele decisão determinando a livre distribuição do feito, ao constatar que “não houve repetição de pedidos nesta demanda, nem se constata a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 253 a ensejar a distribuição por dependência ordenada”.

Nessas circunstâncias, é forçoso reconhecer a competência do juízo federal suscitado, tendo em vista que sendo relativa a competência por distribuição (STJ, REsp 42419, Segunda Turma, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 05/05/1995, p. 16.651) e atuando o juiz no processo, determinando a citação do réu, a sua competência fica prorrogada, em razão da prevenção, a teor do art. 219 do CPC.

Nesse sentido, em caso idêntico, assim decidiu o egrégio TRF 2ª Região, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA - PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE ORDENOU A CITAÇÃO.

1 - Distribuídos Os Autos À 7ª Vara Federal/RJ para a verificação da prevenção, a mesma foi apreciada após ter sido ordenada a citação, quando se observou não ocorrer a prevenção, determinando que os autos fossem à livre distribuição.

2 - Foi suscitado conflito negativo de competência pelo juízo d a 26ª Vara Federal, com fulcro na norma do art.219 do CPC por estar prevento o juízo da 7ª Vara em razão de ter determinado a citação do réu.

3 - Conflito julgado procedente para reconhecer como competente o juízo suscitado da 7ª Vara Federal/RJ.

(Cc 9602408626, Quarta Turma, Rel. Des. Federal Celia Georgakopoulos, Dju de 13/11/1997, p. 96.733).

Ante o exposto, conheço do presente conflito, para declarar competente o juízo suscitado, qual seja, o Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária da Bahia.

É o meu voto.

Quarta Seção

Numeração única: 0030770-93.2009.4.01.0000/MG
Ação Rescisória 2009.01.00.031538-5

Relator: Juiz Federal Eduardo José Corrêa (convocado)
Autora: União Federal (Fazenda Nacional)
Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
Ré: R. & L. Clínica Odontológica Ltda
Advogado: Dr. Gilmar Wilson Fernandes
Publicação: e-DJF1 de 08/08/2011, p. 67

Ementa

Tributário. Ação rescisória. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social–Cofins. Sociedade civil de prestação de serviços de profissão regulamentada. Isenção. Lei Complementar 70/1991 (Art. 6º, II). Revogação pela Lei 9.430/1996 declarada constitucional. Matéria julgada, definitivamente, pelo Supremo Tribunal Federal, que a submeteu à repercussão geral nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil. Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal. Matéria de natureza constitucional. Inaplicabilidade. Pedido procedente.

a) Ação rescisória.

b) Decisão de origem – Não conheceu do recurso de apelação da Fazenda Nacional, por reconhecê-lo intempestivo, e negara provimento à remessa oficial, confirmando sentença que concedera a segurança, para declarar que a Lei 9.430/1996 não poderia ter revogado a isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social–Cofins, concedida pela Lei Complementar 70/1991 às sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada.

I – Versando a questão discutida no acórdão rescindendo revogação, por lei ordinária, de isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social–Cofins, estabelecida pela Lei Complementar 70/1991,

matéria de natureza constitucional, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, inaplicável sua Súmula 343.

II – Decidido, definitivamente, pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 543-B (Repercussão Geral) do Código de Processo Civil, que “o Plenário, apreciando os Recursos Extraordinários 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, concluiu mostrar-se legítima a revogação, mediante o art. 56 da Lei 9.430/1996, da isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins relativa às sociedades de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, estabelecida no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/1991”, improcede a impugnação à revogação da referida isenção pela Lei 9.430/1996. (AGRG no RE 466.649/PR – Rel. Min. Marco Aurélio – STF – Primeira Turma – Julgamento 09/06/2009.)

III – Pedido procedente.

IV – Remessa oficial provida em novo julgamento da causa.

V – Acórdão rescindendo, em parte, desconstituído.

VI – Sentença de concessão da segurança reformada.

Acórdão

Decide a Seção, à unanimidade, julgar procedente o pedido e, em novo julgamento, dar provimento à remessa oficial.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 27/07/2011.

Juiz Federal *Eduardo José Corrêa*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Eduardo José Corrêa: —

Vistos, etc.

1. A União Federal (Fazenda Nacional) move, com espeque no art. 485, V, do Código de Processo Civil, ação rescisória, com pedido de *antecipação dos efeitos da tutela*, a R. & L. Clínica Odontológica Ltda, alegando, após sustentar a admissibilidade da postulação em face da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal à asserção de que é inaplicável quando a discussão versa matéria de natureza constitucional como na espécie, que a 8ª Turma deste Tribunal, ao confirmar, por meio de acórdão proferido nos autos da Apelação Cível 2004.38.00.008024-1/MG, da qual fora relatora a Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, sentença que concedera a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigasse a ré ao pagamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-Cofins, condenando-a a devolver-lhe valores recolhidos, indevidamente, a esse título, ao fundamento de que a Lei 9.430/1996, *Lei Ordinária*, não poderia ter revogado a isenção da aludida contribuição, concedida pela Lei Complementar 70/1991, art. 6º, II, às sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, porque lei ordinária não pode revogar lei complementar sem implicar desrespeito ao princípio da hierarquia das leis, violara literal disposição de lei, os

arts. 59, 69, 97, 146, 150, § 6º, e 195, I, da Constituição Federal, e 56 da Lei 9.430/1996.

2. Prossegue, asserindo que o acórdão altercado transitara em julgado por não ter o Supremo Tribunal Federal admitido Recurso Extraordinário que interpusera.

3. Conclui, requerendo antecipação dos efeitos da tutela e a procedência do pedido para, declarado rescindido o acórdão em pauta, seja realizado outro julgamento da causa, com o acolhimento do direito invocado.

4. À inicial acham-se acostados os documentos de fls. 28-224.

5. Deferida antecipação dos efeitos da tutela, citada, a ré contestou a postulação, suscitando, preliminarmente, inadmissibilidade da ação rescisória, por ter sido ajuizada após o prazo de dois anos, uma vez que o trânsito em julgado da sentença ocorrerá em 10/08/2004 (fl. 245), em razão da intempestiva interposição do recurso de apelação da Fazenda Nacional, como expresso nos autos e no acórdão rescindendo.

6. Afirma, também, aplicável à espécie a Súmula 343/STF.

7. Não houve produção de provas.

8. Processo saneado.

9. Em razões finais, as partes ratificaram suas alegações anteriores.

10. Ouvida, a Procuradoria-Regional da República recusou-se a opinar sobre o mérito da pendenga.

11. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Eduardo José Corrêa: — 1

- Preliminarmente, transitado em julgado o acórdão rescindendo em 08/08/2007 (fl. 170), tempestiva a Ação Rescisória em exame, uma vez que ajuizada em 1º/06/2009, observando-se que, embora intempestivo o recurso de Apelação da Fazenda Nacional, não conhecido pelo acórdão rescindendo, a causa foi examinada em razão da Remessa Oficial, com o que, o trânsito em julgado realmente ocorreu em 08/08/2007, e não, como alegado pela ré, em 10/08/2004 (fl. 245), decurso do prazo para impugnação recursal da sentença.

2 – De outro lado, versando a questão discutida no acórdão rescindendo revogação, por Lei Ordinária, da Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social-Cofins estabelecida pela Lei Complementar 70/1991, matéria de natureza constitucional, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se aplica à espécie sua Súmula 343.

3 – Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. SÚMULA STF Nº 343. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. É inaplicável a Súmula STF nº 343, quando a ação rescisória está fundamentada em violação literal a dispositivo da Constituição Federal.

2. A concessão de justiça gratuita, por depender da interpretação da legislação infraconstitucional e reexame de fatos e provas, é inviável nesta sede recursal.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido. (AgR no RE 564.781/ES – Rel. Min. Ellen Gracie – STF – Segunda Turma – Unânime – DJe 1º/07/2009.)

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tolentino Amaral, Maria do Carmo Cardoso, Reynaldo Fonseca e os Exmos. Srs. Juizes Federais Francisco Neves da Cunha e Cleber José Rocha (convocados).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA (CPC, ART. 485, V). CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE CRÉDITOS ESCRITURAS DE ICMS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 343/STF.

1. A jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o disposto em sua Súmula nº 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta. Precedente da 1ª Seção: EREsp nº 608.122/RJ, DJ de 28/5/2007.

2. Recurso especial provido. (REsp 784.912/RS – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – STJ – Primeira Turma – Unânime – DJe 02/02/2010.)

4 – No mérito, este Egrégio Tribunal, na esteira de manifestações do Excelso Pretório, vinha entendendo que, não sendo a Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social-Cofins nova fonte de custeio da Seguridade Social, poderia ser instituída por lei ordinária, não se lhe aplicando o disposto no art. 194, § 4º, da Constituição Federal, e que os preceitos que a instituíram são de natureza ordinária, pormenor que autorizava a revogação da isenção em pauta pelo art. 56 da Lei 9.430/1996.

5 – Posteriormente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciada em sua Súmula 276, pacificou-se no sentido de que a revogação em discussão contraria o princípio da hierarquia das leis, minudência que levou este Tribunal a modificar, novamente, seu entendimento e a decidir na esteira daquela Corte.

6 – Ocorre, porém, que a matéria já foi julgada, *definitivamente*, pelo Supremo Tribunal Federal, que a submeteu à *Repercussão Geral* (Código de Processo Civil, art. 543-B), *esclarecendo que a revogação, por lei ordinária, da isenção da Cofins, concedida pela Lei Complementar 70/1991 às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, é constitucionalmente válida e que o conflito entre Lei Complementar e Lei Ordinária possui natureza constitucional, pormenor que configura usurpação da sua competência a análise do tema pelo Superior Tribunal de Justiça:*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LEI Nº 9.430/96 - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - SOCIEDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - RESSALVA DE ÓPTICA PESSOAL. O Plenário, apreciando os Recursos Extraordinários nºs 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, concluiu mostrar-se legítima a revogação, mediante o artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção da Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS

relativa às sociedades de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, estabelecida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA - CONTRARIEDADE - AGRAVO REGIMENTAL - SOBRESTAMENTO. Estando a matéria de fundo versada no extraordinário pacificada na Corte, impõe-se a negativa de seguimento ao extraordinário. A ação direta de inconstitucionalidade formalizada, na qual pleiteada modulação de efeitos, não repercute em processo de natureza subjetiva, mormente quando o relator haja indeferido liminarmente a petição inicial." (AgR no RE nº 466.649/PR – Rel. Min. Marco Aurélio – STF – Primeira Turma – Unânime – DJe 21/8/2009.) (Grifei.)

7 – De outro lado, a Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça já foi cancelada. (AR 3.761-PR - 12/11/2008 - Primeira Seção.)

8 – Assim, verificado, pelo exame dos autos, que o acórdão rescindendo, não conhecendo do recurso de Apelação e negando provimento à Remessa Oficial em *mandado de segurança* que lhe movera a Ré, concedera a Segurança para declarar a inexistência de relação jurídica que a obrigasse ao pagamento da Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social-Cofins determinando à autoridade coatora devolver-lhe valores recolhidos, indevidamente, a esse título, ao fundamento de que a Lei 9.430/1996, *Lei Ordinária*, não poderia ter revogado a isenção da aludida contribuição, concedida pela Lei Complementar 70/1991, art. 6º, II, às sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, porque lei ordinária não pode revogar lei complementar sem implicar desrespeito ao princípio da hierarquia das leis, merece provimento o pedido.

9 – Nesse sentido tem decidido esta Venerada Seção:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 377.457/PR). ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LC Nº 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56 DA LEI Nº 9.430/96. LEGITIMIDADE. SÚMULA Nº 343/STF. INAPLICABILIDADE. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À PROPOSITURA DA AÇÃO.

I – Versando a ação rescisória sobre matéria de cunho constitucional, como no caso, não se aplica o enunciado da Súmula nº 343/STF. Precedentes.

II – Tendo a parte apresentado os documentos necessários à propositura da demanda, rejeita-se a preliminar ventilada pela promovida, no particular.

III – A orientação jurisprudencial consolidada no âmbito do colendo STF, em sede de repercussão geral, é no sentido de que se afigura legítima a revogação pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96 da isenção concedida pelo art. 6º, II, da LC nº 70/91 às sociedades civis de profissão regulamentada, por inexistir relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes.

IV – A LC nº 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721.

V – Ação rescisória improcedente. Honorários advocatícios fixados em valor correspondente a 10% (dez por cento) do valor da causa. (AR 0030397-72.2003.4.01.0000/BA – Rel. Des. Federal Souza Prudente – Quarta Seção – Unânime – e-DJF1 de 23/05/2011, p. 62.)

TRIBUTÁRIO – AÇÃO RESCISÓRIA – CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL-COFINS - SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA – ISENÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 (ART. 6º, II) – REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 9.430/96 DECLARADA CONSTITUCIONAL - MATÉRIA JULGADA, DEFINITIVAMENTE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, QUE A SUBMETEU À REPERCUSSÃO GERAL NOS TERMOS DO ART. 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – SÚMULA Nº 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL – INAPLICABILIDADE - PEDIDO PROCEDENTE.

a) Ação Rescisória.

b) Decisão de origem – Deu provimento a recurso de Apelação da empresa para declarar que a Lei nº 9.430/96 não poderia ter revogado a isenção da Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, concedida pela Lei Complementar nº 70/91 às sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada.

1 – Versando a questão discutida no acórdão rescindendo revogação, por Lei Ordinária, de isenção da Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, estabelecida pela Lei Complementar nº 70/91, matéria de natureza constitucional, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, inaplicável sua Súmula nº 343.

2 – Decidido, definitivamente, pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 543-B (Repercussão Geral) do Código de Processo Civil, *que "o Plenário, apreciando os Recursos Extraordinários nºs 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, concluiu mostrar-se legítima a revogação, mediante o artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção da Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS relativa às sociedades de prestação de serviços de profissão*

legalmente regulamentada, estabelecida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91”, improcede a impugnação à revogação da referida isenção pela Lei nº 9.430/96. (AGRG no RE nº 466.649/PR – Rel. Min. Marco Aurélio – STF – Primeira Turma – Julgamento 09/6/2009.)

3 – Pedido procedente.

4 – Apelação denegada em novo julgamento da causa.

5 – Sentença de improcedência do pedido confirmada. (AR 0053494-62.2007.4.01.0000/DF – Rel. Des. Federal Catão Alves – Quarta Seção – Unânime – *e-DJF-1* de 26/04/2010, p. 53.)

AÇÃO RESCISÓRIA - TRIBUTÁRIO - SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA - LEI Nº 9.430/95 - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 (ART. 6º, II) - POSSIBILIDADE - SÚMULA Nº 343/STF - INAPLICABILIDADE - MATÉRIA PACIFICADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

a) Ação Rescisória.

b) Decisão de origem – Negou provimento ao recurso de Apelação e à remessa oficial.

1 – É pacífico o entendimento no sentido de que o enunciado da Súmula nº 343/STF não se aplica quando a divergência envolver matéria de índole constitucional.

2 – Sendo a COFINS espécie de contribuição para custeio da seguridade social, prevista no art. 195, I, “b”, da CF, desnecessária se faz a sua instituição através de lei complementar, exigindo-se esta apenas para a hipótese de criação de novas

contribuições não previstas no texto constitucional (art. 195, § 4º, da CF).

3 - Uma vez que o legislador, de forma equivocada e desnecessária, utilizou-se de lei complementar para disciplinar a COFINS, tem-se que os dispositivos pertinentes à referida exação possuem força de lei ordinária, conforme entendimento pacífico manifestado pelo E. STF (RE no AGRG nº 466.694/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 21/8/2009).

4 – Pedido rescisório julgado procedente.

5 - Apelação da Fazenda Nacional e Remessa Oficial providas. (AR 2007.01.00.046266-7/MG – Rel. Convocado Juiz Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho – Quarta Seção – Por maioria – *DJ* 23/11/2009.)

Pelo exposto, *julgo procedente o pedido consubstanciado na peça vestibular* para rescindir, em parte, o acórdão que, em sede de mandado de segurança, não conheceu do recurso de apelação da Fazenda Nacional e negara provimento à remessa oficial e, em *novo julgamento* da causa, *dar provimento à remessa oficial*, reformando a sentença do juízo de origem, e condenar a ré, na presente ação, ao pagamento das custas do processo e dos honorários do advogado da autora, que estabeleço em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). (STJ – 1ª Turma – Unânime – Pet. 604-1/GO – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – *DJ* 12/09/1994 – p. 23.720; R.J.TJESP 48/147 – 3ª Turma – Unânime – AI 325.270/SP – AgRg – rel. Min. Ari Pargendler – *DJ* 28/05/2001 – p. 199.)

É o meu voto.

Primeira Turma

Agravo de Instrumento 0062356-51.2009.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão
 Agravante: Marcos Antônio Souza Chaves
 Advogado: Dr. Anderson Nazareno Rodrigues de Moraes
 Agravada: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Publicação: *e-DJF1* de 19/07/2011, p. 36

Ementa

Administrativo. Processual Civil. Servidor público federal. Licença remunerada para frequentar curso de formação decorrente de aprovação em concurso público. Cargo de agente da Polícia Civil do Distrito Dederal. Possibilidade. Agravo provido.

I. Ao servidor em estágio probatório somente poderão ser concedidas as licenças e os afastamentos previstos nos arts. 81, incisos I a IV, 94, 95 e 96, bem assim afastamento para participar de curso de formação decorrente de aprovação em concurso para outro cargo na Administração Pública Federal (Lei 8.112/1990, art. 20, § 4º).

II. Assiste razão ao agravante quando pleiteia a licença para participar do curso de formação do concurso público da Polícia Civil do Distrito Federal, uma vez que se enquadra nas exigências legais, aplicando-se à espécie o princípio constitucional da isonomia. Precedentes desta Corte.

III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 13/04/2011.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Trata-se de agravo de instrumento por Marcos Antônio Souza Chaves, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto contra decisão que indeferiu o pedido de afastamento do agravante para frequentar curso de formação profissional de agente de Polícia Civil do Distrito Federal, sem qualquer prejuízo de seu cargo e de sua remuneração percebida junto ao DNIT/Ministério dos Transportes.

O agravante sustenta, em resumo, seu direito ao afastamento para frequentar o curso de formação para agente da Polícia Civil do Distrito Federal, nos termos do art. 20, §4º, da Lei 8.112/1990. Afirma que a referida Polícia Civil é organizada e mantida pela União Federal de acordo com o art. 21 da CF/1988, ressaltando que deve ser observado o princípio da isonomia, merecendo reparo a r. decisão.

Às fls. 96–97, foi deferido o pedido de antecipação da pretensão recursal para determinar à agravada que conceda o afastamento do agravante, com a remuneração e sem qualquer prejuízo do cargo de Analista de Infra-Estrutura – DNIT/Ministério de Transportes para a sua participação no curso de formação de agente de Polícia Civil do Distrito Federal.

A União apresentou contraminuta pugnando pela manutenção da decisão hostilizada (fls. 102–107).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Trata-se de agravo de instrumento por Marcos Antônio Souza Chaves, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto contra decisão que indeferiu o pedido de afastamento do agravante para frequentar curso de formação profissional de agente de Polícia Civil do Distrito Federal, sem qualquer prejuízo de seu cargo e de sua remuneração percebida junto ao DNIT/Ministério dos Transportes.

O agravante sustenta, em resumo, seu direito ao afastamento para frequentar o curso de formação para agente da Polícia Civil do Distrito Federal, nos termos do art. 20, §4º, da Lei 8.112/1990. Afirma que a referida Polícia Civil é organizada e mantida pela União Federal de acordo com o art. 21 da CF/1988, ressaltando que deve ser observado o princípio da isonomia, merecendo reparo a r. decisão.

A Lei 8.112/1990, ao tratar das licenças dos servidores, dispõe sobre o afastamento para participar de curso de formação decorrente em aprovação em concurso nos seguintes termos:

Art. 20. (...)

§ 4º Ao servidor em estágio probatório somente poderão ser concedidas as licenças e os afastamentos previstos nos arts. 81, incisos I a IV,

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais Marcos Augusto de Sousa e Charles Renaud Frazão de Moraes (convocados).

94, 95 e 96, bem assim afastamento para participar de curso de formação decorrente de aprovação em concurso para outro cargo na Administração Pública Federal.

Da simples leitura do dispositivo supra, vê-se que assiste razão ao agravante quando pleiteia a licença para participar do curso de formação do concurso público da Polícia Civil do Distrito Federal, uma vez que se enquadra nas exigências legais, não obstante tratar-se de órgão vinculado à Administração do Distrito Federal.

Ressalte-se que a Polícia Civil do Distrito Federal, nos termos do art. 21, XIV, da CF/1988 é organizada e mantida pela União, de modo que resta superada a alegação de impossibilidade da referida licença, aplicando-se à espécie o princípio constitucional da isonomia.

Esta Corte já se pronunciou sobre a matéria, como se infere dos excertos dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIREITO DE AFASTAMENTO PARA PARTICIPAR DE CURSO DE FORMAÇÃO. CARGO DA ADMINISTRAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. Consoante jurisprudência desta Corte, embora não esteja apontado na legislação a possibilidade de afastamento de servidor público federal para participar de curso de formação para outro cargo da Administração dos Estados, do Distrito Federal ou Municípios, é de ser reconhecido o direito por força do princípio da isonomia. "(AG 2008.01.00.055119-4/DF; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, Publicação: 02/04/2009 e-DJF1; AMS 2002.34.00.000300-0/DF; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, SEXTA TURMA, Publicação: 24/02/2003 DJ; AG 2005.01.00.070238-0/DF;; Relator DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ DATA:06/07/2006)

2. Apelação provida. (TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC 2007.34.00.009544-6/DF, Juiz Fed. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (Conv.), e-DJF1 09.12.2009, p. 71.)

.....

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIREITO DE AFASTAMENTO PARA PARTICIPAR DE CURSO DE FORMAÇÃO PARA CARGO DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO PROVIDO.

1. O funcionário público federal, ainda que em estágio probatório, tem direito de afastar-se do exercício do cargo, com opção pela remuneração respectiva, para participar de curso de formação profissional para provimento de cargo da administração estadual, em homenagem ao princípio da isonomia. (AMS 2002.34.00.000300-0/DF, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, DJ p.99 de 24/02/2003).

2. Em que pese a legislação pertinente ao tema não apontar a possibilidade de afastamento remunerado dos servidores públicos federais para participação de curso de formação, decorrente de aprovação em concurso para outro cargo na Administração Pública Estadual, em homenagem ao princípio da isonomia, deve ser deferido o direito quando se tratar de cargos da administração dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Precedentes do TRF da 1ª Região (AMS 2002.34.00.000300-0/DF, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, DJ p.99 de 24/02/2003) e (AMS 96.01.05957-1/DF - Relator Juiz Renato Martins Prates (Convocado) - DJ de 06.09.1999, p. 12).

3. Agravo a que se dá provimento. (TRF 1ª Região, 1ª Turma, AG 2008.01.00.055119-4/DF, Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, e-DJF1 02.04.2009, p. 227.)

.....

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. LICENÇA PARA FREQUENTAR CURSO DE FORMAÇÃO EM OUTRO ÓRGÃO, EM VIRTUDE DE CONCURSO, SEM PREJUÍZO DOS VENCIMENTOS E VANTAGENS DO CARGO. PREVISÃO INTRODUZIDA PELAS LEIS N. 9.527/97 E 9.624/98. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA IMPROVIDA.

1. Estabelece o art. 20, § 4º, da Lei 8.112/90, com redação dada pela Lei 9.527/97, que "ao servidor em estágio probatório somente poderão ser concedidas as licenças e os afastamentos previstos nos arts. 81, inciso I a IV, 94, 95 e 96, bem assim afastamento para participar de curso de formação decorrente de aprovação em concurso para outro cargo na Administração Pública Federal" (grifei).

2. Os candidatos servidores da Administração Pública Federal, mesmo estando em estágio probatório, têm direito a optar por perceberem os vencimentos e vantagens de seu cargo efetivo, conforme disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 9.624/98.

3. Remessa oficial improvida. (TRF 1ª Região, 1ª Turma, REO 1998.01.00.091135-8/BA, Rel. Juiz Fed. João Batista Moreira, DJ 16.11.2001, p. 162.)

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

Segunda Turma

Numeração única: 0007861-60.2009.4.01.3200

Apelação Cível 2009.32.00.007949-6/AM

Relatora : Desembargadora Federal Neuza Alves
Apelante: Fundação Nacional de Saúde – Funasa
Procurador: Dr. Adriano Antônio de Sousa
Apelado: Sindicato dos Servidores Públicos Federais no Amazonas – Sindsep/AM
Advogada: Dra. Maria Auxiliadora Bicharra da Silva Santana
Publicação: e-DJF1 de 07/07/2011, P. 219

Ementa

Constitucional e Processual Civil. Execução de sentença proferida em sede de ação coletiva. Não oposição de embargos. Honorários advocatícios. Cabimento. Precedentes.

I. No julgamento da Repercussão Geral no RE 599903/RG o colendo STF decidiu ser de índole infraconstitucional a análise do enquadramento da execução individual decorrente de ação coletiva ao art. 730 do CPC.

II. Como consequência desse entendimento, cabe ao colendo STJ decidir, em última instância, acerca do cabimento ou não do pagamento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença proferida em ação coletiva, tendo ela sido ou não embargada.

III. Nesse passo, a Súmula 345 da Corte da Legalidade dispõe que: “São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas.”

IV. Inconformismo da parte apelante que não se justifica, diante da cristalização firmada sobre as questões em apreço nos mais altos pretórios do país.

V. Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 1º/06/2011.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Trata-se de apelação interposta pela Funasa (fls. 25–34) contra a sentença (fls. 19–22), que julgou improcedentes os embargos à execução por ela manejados, determinando o prosseguimento da execução em seus ulteriores termos, com vista ao pagamento dos honorários advocatícios nela fixados, como decorrência de se tratar, na espécie, de execução individual derivada de provimento exarado em sede de ação coletiva anteriormente movida pelo mesmo sindicato ora recorrido.

A apelante sustenta, em resumo, ser descabida a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios referentes a execuções não

embargadas, tirante os casos em que elas versem sobre créditos de pequeno valor, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Por essa razão, segue dizendo, não procede a tese sufragada no âmbito do STJ em relação à necessidade de condenação da Fazenda Pública ao pagamento da debatida parcela acessória nas hipóteses de execução individual resultante de anterior ação coletiva, visto que o STF não estabeleceu essa outra hipótese de exceção.

Prequestiona, ao fim, os dispositivos que considera necessários para o exame do feito nas vias especiais.

Contrarrazões apresentadas a fls. 40–41.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — O colendo Supremo Tribunal Federal deliberou, em sede de *Repercussão Geral*, ser de natureza *infraconstitucional* a questão relativa ao enquadramento execução de sentença proferida em ação coletiva contra a Fazenda Pública ao disposto no art. 730 do Código de Processo Civil.

A propósito, confira-se o teor da ementa proferida no julgamento do RE 599903/RG, no qual se apreciou a repercussão geral acerca do tema (destaquei):

Ementa: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO EMBARGADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 420.816. RECURSO EXTRAORDINÁRIO RECUSADO.

1. O tema constitucional examinado no Recurso Extraordinário 420.816, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, estava restrito à redução interpretativa do art. 1º-D da Lei 9.494/1997 (Medida Provisória 2.180-35/2001) para torná-lo aplicável apenas às execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública (art. 730 do Código de Processo Civil).

2. É *infraconstitucional* a questão do enquadramento jurídico da execução de sentença proferida em ação coletiva contra à Fazenda Pública ao disposto no art. 730 do Código de Processo Civil.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso extraordinário recusado.

(RE 599903 RG, Relator(a): Min. MIN. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 27/08/2009, DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-03 PP-00628 LEXSTF v. 31, 369, 2009, p. 307-329)

Como visto acima, a Corte Maior recusou o mencionado recurso extraordinário, considerando, desta forma, que a competência última para deliberar meritoriamente sobre o tema em debate pertence ao STJ, detentor que é para a deliberação definitiva relativa a questões de índole *infraconstitucional*.

Em igual sentido, os seguintes precedentes também do Pretório Excelso, destacados no que mais relevante:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO (CPC, art. 535, I e II). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. AÇÕES COLETIVAS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL.

I - Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. Impossibilidade de oposição de embargos de declaração apenas para provocar rediscussão da matéria apreciada.

II - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 599.903-RG/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, assentou ser *infraconstitucional* a questão referente ao cabimento da cobrança de honorários advocatícios nas execuções contra a Fazenda Pública decorrentes de ações coletivas.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(RE 466585 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-04 PP-00882)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Honorários advocatícios. Execução contra a Fazenda Pública não embargada. Ação coletiva

3. Controvérsia *infraconstitucional*. Precedentes. RE-RG 599.903.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 478944 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-06 PP-01360)

Na forma dos precedentes supra, não se há de falar, na espécie, em desobediência ao quanto decidido pelo egrégio STF quando este declarou, com restrição, a constitucionalidade do art. 1º – D da Lei 9.494/1997, porque foi este próprio Tribunal quem expressamente consignou estar em patamar normativo inferior ao da Constituição o exame da submissão da sujeição das execuções individuais decorrentes de ações coletivas ao alcance da norma sob enfoque.

Diante desse panorama, a única conclusão a que se chega é de que prevalece, quanto ao presente imbróglio, a opinião firmada no âmbito da Corte da Legalidade porque, repita-se, não mais se cogita do cabimento do recurso que permitiria a devolução da problemática ao STF, sendo certo que a Corte Máxima do Direito federal já se pronunciou taxativamente quanto ao cabimento da cobrança de honorários advocatícios

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti e a Exma. Sra. Juíza Federal Hind Ghassan Kayath (convocada).

em casos como o presente, como facilmente se infere da leitura de sua Súmula 345, *in verbis*:

São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas.

Tal o contexto, a discordância da parte recorrente com a posição consolidada no STJ não é apta a surtir efeito prático algum, por ser a referida Corte a detentora da última palavra sobre o tema.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.
É o voto.

Terceira Turma

Recurso em sentido estrito 0041425-39.2010.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto
Recorrente: Justiça Pública
Procurador: Dr. Carlos Alexandre Ribeiro de Souza Menezes
Recorrido: Flávio Prieto de Andrade Silva
Defensora: Defensoria Pública da União
Publicação: e-DJF1 de 05/08/2011, p. 31

Ementa

Penal. Processual Penal. Descaminho. Recurso em sentido estrito. Denúncia. Rejeição. Tipicidade material. Ausência. Princípio da insignificância. Aplicação.

1. É atípica (tipicidade material ou normativa) a conduta de descaminho cujos tributos devidos são inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na forma do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004 (precedentes do STF e TRF 1ª Região).
2. A moderna política criminal privilegia o princípio da insignificância, de aplicação no Direito Penal quando a ação delitiva ofende minimamente o bem jurídico tutelado.
3. Recurso em sentido estrito não provido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 26/07/2011.

Desembargador Federal *Tourinho Neto*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Tourinho Neto*: — 1. Cuida-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença prolatada pelo MM. Juíza Federal Substituta Raquel Vasconcelos Alves de Lima, da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária de Minas Gerais, que *rejeitou a denúncia* formulada contra Flávio Prieto de Andrade Silva, a quem se imputa suposta prática do crime tipificado no art. 334, § 1º, c, do Código Penal (descaminho).

2. De acordo com a acusatória, em operação conjunta realizada pela Secretaria da Receita Federal, o Ministério Público Estadual, a Secretaria Estadual da

Fazenda de Minas Gerais, as Polícias Civil e Militar de Minas Gerais e a Polícia Federal, no dia 10/11/2008, no denominado Shopping Xingu, situado na cidade de Belo Horizonte/MG, foram apreendidas mercadorias de origem estrangeira no box do denunciado, avaliadas em R\$ 664,00 (seiscentos e sessenta e quatro reais), desacompanhadas da documentação comprobatória da importação regular.

3. A juíza *a qua*, após ressaltar seu entendimento em relação à matéria, aplicou ao caso o princípio da insignificância com base em precedentes do STF que consideram atípica a conduta de descaminho cujos

tributos devidos sejam inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (fl. 24).

4. O Ministério Público Federal sustenta que somente valores inferiores a R\$ 100,00, na forma do art. 18, § 1º, da Lei 10.522/2002, são passíveis de reconhecimento da bagatela.

Requer o provimento do recurso, com o consequente recebimento da denúncia e a instauração da ação penal (fls. 27-31).

5. Contrarrazões por intermédio da Defensoria Pública da União em Minas Gerais, a fls. 42-45, pugnano pela manutenção da decisão.

6. O parecer da lavra da Procuradora Regional da República Adriana Costa brockes sugere o não provimento do recurso (fls. 53-57).

7. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. O recurso em sentido estrito *sub examine* visa à reforma da decisão que rejeitou a denúncia formulada contra Flávio Prieto de Andrade Silva, a quem se imputa suposta prática do crime tipificado no art. 334, § 1º, c, do Código Penal (descaminho).

O inconformismo é improcedente.

A remansosa jurisprudência dos tribunais, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, considera insignificante a conduta de descaminho cujos tributos devidos sejam inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), como reconheceu a juíza *a qua*. A propósito, os seguintes arestos:

Incidência do princípio da insignificância. Atipicidade da conduta. Ordem concedida. A eventual importação de mercadoria sem o pagamento de tributo em valor inferior ao definido no art. 20 da Lei nº 10.522/02 consubstancia conduta atípica, dada a incidência do princípio da insignificância. O montante de tributos supostamente devido pelo paciente (R\$ 1.645,26) é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos congêneres em nome do paciente. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade,

da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado.

(HC 96852/PR; Rel. Min. Joaquim Barbosa; 2ª Turma; *DJe*-49 divulgado em 15/03/2011 e publicado em 16/03/2011.)

Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, o princípio da insignificância deve ser aplicado no delito de descaminho quando o valor sonogado for inferior ao montante mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) legalmente previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04.

(HC 102935/RS; Rel. Min. Dias Toffoli; 1ª Turma; *DJe*-223 divulgado em 19/11/2010 e publicado em 22/11/2010.)

De acordo com o entendimento firmado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça aplica-se o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme art. 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04.

(ACR 0001750-78.2009.4.01.3000/AC; Rel. Juiz Carlos Olavo; 3ª Turma; *e-DJF1* p.170 de 08/04/2011)

Aplica-se o princípio da insignificância ou crime de bagatela ao caso em exame, porquanto envolve mercadoria cujo tributo incidente não supera o valor legalmente fixado para o arquivamento do crédito fiscal (artigo 20, Lei n. 10.522/2002).

(ACR 2003.38.03.003769-7/MG; Rel. Juiz Federal Marcus Vinicius Bastos (conv.); 4ª Turma; *e-DJF1* p. 8 de 15/06/2011.)

Concessa venia, o procurador subscritor da denúncia ao que parece não se convence da tese e insiste na defesa de seu ponto de vista, com base em precedentes já superados. É seu direito.

2. *In casu*, a mercadoria apreendida em poder do denunciado foi avaliada em R\$ 664,00 (seiscentos e sessenta e quatro reais) (fls. 16-17). Trata-se de headphones, pendrives, carregadores de pilhas, fones de ouvido, baterias para telefones sem fio e memórias para câmaras digitais, em pequenas quantidades.

Conquanto não haja nos autos informação acerca do valor do tributo devido, o documento a fl. 10 refere-se a 42% (quarenta e dois por cento) como sendo o percentual de incidência em cascata do Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, além de PIS/Pasep e Cofins sobre o preço base das mercadorias. Ou seja, em rápido cálculo aritmético,

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães e o Exmo. Sr. Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler.

o débito tributário equivale a R\$ 278,88 (duzentos e setenta e oito reais e oitenta e oito centavos).

Neste contexto, tendo em vista a letra do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004, é penalmente insignificante a conduta do denunciado. Falta-lhe tipicidade material (normativa).

Se nem mesmo administrativamente o denunciado pode ser acoimado de devedor, que dirá sê-lo de criminoso na seara penal, de ação fragmentária e subsidiária.

3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso em sentido estrito.

4. É o voto.

Quarta Turma

Numeração única: 0000363-65.2005.4.01.4100

Apelação Criminal 2005.41.00.000382-9/RO

Relator: Desembargador Federal I'talo Mendes
Apelantes: Elias Soares de Oliveira e outro
Advogada: Dra. Helena Maria Piemonte Pereira Debowski
Apelada: Justiça Pública
Procurador: Dr. Osvaldo dos Santos Heitor Júnior
Publicação: e-DJF1 de 13/07/2011, p. 105

Ementa

Penal. Processual Penal. Apelação. Art. 46 da Lei 9.605/1998 e art. 299 do Código Penal. Prescrição quanto ao crime ambiental. Competência da Justiça Federal. Materialidade e autoria demonstradas. Dosimetria da pena. Antecedentes criminais. Pena-base reduzida. Prescrição reconhecida de ofício. Sentença parcialmente reformada. Apelação parcialmente provida.

I. É de se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado quanto crime do art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998, em relação aos ora apelantes, Elias Soares de Oliveira e Indústria Madeireira Fortaleza Ltda., subsistindo apenas as razões de apelação no que se refere ao crime do art. 299 do Código Penal, quanto ao acusado, Elias Soares de Oliveira.

II. Não há que se cogitar na incompetência absoluta *in casu* da Justiça Federal, tendo em vista que, na linha do que asseverou o MM. Juízo Federal *a quo*, "(...) compete à Justiça Federal processar e julgar os delitos praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União e de suas autarquias (art. 109, I, CF/1988), de modo que, tendo havido a inserção de informações e dados falsos em vias de ATPF's e tendo sido vendidas madeiras por empresa madeireira que não possuía saldo junto à citada autarquia federal, inexorável a vis atractiva da Justiça Federal" (fl. 253).

III. Não cabe falar, na hipótese, na absorção do delito de falsidade ideológica pelo crime ambiental descrito no art. 46 da Lei 9.605/1998 e, em consequência, na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, considerando a circunstância de que, para que uma infração penal possa ser absorvida por outra, apresenta-se como necessário que o crime absorvido seja menos grave que o crime que o está a absorver. Dessa forma, não há de se falar *in casu* na possibilidade de aplicação do princípio da consunção, considerando que sua eventual aplicação se restringe às hipóteses em que o crime de menor gravidade deva servir de fase preparatória, ou de execução, para o crime mais grave, o que não é a hipótese dos autos. Precedentes jurisprudenciais do egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal.

IV. No que se refere à materialidade e à autoria do delito inscrito no art. 299 do Código Penal, verifica-se que restaram elas demonstradas, no caso em comento, na forma em que demonstrou a v. sentença apelada.

V. Não se apresenta como juridicamente possível que a existência de inquéritos e ações penais em curso possa servir de fundamento para o aumento da pena-base.

VI. Prescrição reconhecida de ofício.

VII. Sentença parcialmente reformada. Apelação parcialmente provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, reconhecer de ofício a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao crime descrito no art. 46 da Lei 9.605/1998 e dar parcial provimento à apelação criminal.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 17/05/2011.

Desembargador Federal *I'talo Mendes*, relator.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho: — Trata-se de apelação interposta pelo réu Elias Soares de Oliveira e pela empresa Indústria Madeireira Fortaleza Ltda. (fls. 273 e 278–293), e Elizeu da Silva (fls. 486–487, razões fls. 488–494) contra a v. sentença de fls. 250–269, que, em síntese, julgou parcialmente procedente a denúncia, nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia para:

a) CONDENAR o réu ELIAS SOARES DE OLIVEIRA nas penas do artigo 299 do CP, c.c. o art. 71 do mesmo codex, e do artigo 46, parágrafo único, da Lei 9.605/98, c.c. o art. 69, ambos do Estatuto Repressivo;

b) CONDENAR a ré INDÚSTRIA MADEIREIRA FORTALEZA LTDA. nas penas do artigo 46, parágrafo único, da Lei 9.605/98, c.c. o art. 71 do Código Penal (fls. 264/265).

Inconformados, alegaram os apelantes, em suma, que:

1) (...) A falsidade ideológica, ou material, praticada como meio para o cometimento do crime ambiental não justifica a competência da Justiça Federal (fl. 284);

2) (...) o critério de medição da madeira fixo e generalizado, adotado pelo Ibama e aplicado a todas as espécies de madeira, independente do tipo do produto final, independente do mercado de destino *gera um saldo a maior ou a menor no pátio da empresa devido ao aproveitamento superior ou inferior de certas essências* (fl. 291);

3) (...) o “Calçamento” das 2ªs vias das ATPF’s, perpetrado pelo réu, se justifica na medida em que o mesmo possuía no pátio de sua empresa as espécies de madeiras especificadas nas 1ªs vias das ATPF’s, mas junto ao SISMA/IBAMA, não mais a falsificação foi perpetrada para permitir o transporte ilegal da madeira, o crime fim, sendo a falsificação crime-meio, portanto deve ser absorvido pelo crime ambiental – crime fim (fl. 291).

4) (...) o Ibama ao desconsiderar a margem de erro quanto a rentabilidade de cada espécie de madeira por suas características peculiares induz o madeireiro a cometer o ilícito, visto que este não tem como justificar perante ao órgão ambiental a comercialização ou o armazenamento a maior ou a menor de determinada espécie de madeira, ocasionando a diferença de saldo existente na madeira e o controlado pelo Ibama (fl. 291);

3) (...) para fins de fixação da pena, não se deve levar em conta inquéritos arquivados, processos com absolvição ou em andamento, entre outros fatores transitórios ou concluídos positivamente para o réu, como causa de majoração da reprimenda (fl. 292);

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 295–304.

O Ministério Público Federal, no exercício da função de *custos legis*, proferiu parecer (fls. 308–313), opinando pelo improvimento do recurso.

Processo encaminhado à Secretaria, para os fins do art. 613, I, do Código de Processo Penal em 17/09/2009.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal *I'talo Mendes*: — Por vislumbrar presentes os requisitos de admissibilidade deste recurso, dele conheço.

Acerca dos fatos, narra a denúncia, naquilo que, *concessa venia*, vislumbro como essencial, que:

1º - Consta do anexo Inquérito Policial, que no dia 18 de novembro de 2.002, na sede da Indústria de Madeiras Fortaleza Ltda., na cidade de Cujubim, neste Estado, ELIAS SOARES DE OLIVEIRA, dolosamente, em continuidade delitiva, inseriu, na segunda via da ATPF n.º 5721995 e na 6.ª via da Nota Fiscal n.º 000372, declaração diversa da

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Marcus Vinicius Bastos (convocado).

que deveria ser escrita, com o fito de alterar a verdade sobre fatos juridicamente relevantes, consistentes em impossibilitar e escapar ao controle e fiscalização exercidos pelo IBAMA e possibilitar a comercialização indevida de produto florestal, uma vez que a Indústria Madeireira Fortaleza Ltda., de propriedade do denunciado e por ele gerenciada, não possuía junto ao IBAMA estoque das espécies florestais constantes do campo n.º 9 (nome da espécie) da 1.ª via da mencionada ATPF nem tampouco comercializou a madeira lançada na 6.ª via da mencionada nota fiscal, consoante provam os originais, tanto da primeira como da segunda via da ATPF, acostados às folhas 05; a 6.ª via da Nota Fiscal de folhas 06 e o Auto de Infração de folhas 12/22, lavrado pelo IBAMA.

2º - Consta, ainda, que no dia 30 de abril de 2.003, na sede da Indústria de Madeiras Fortaleza Ltda., na cidade de Cujubim, neste Estado, ELIAS SOARES DE OLIVEIRA, dolosamente, em concurso material com os crimes narrados no parágrafo anterior e em continuidade delitiva com os constantes deste, inseriu, nas segundas vias das ATPF's n.ºs 5733284 e 5733286, e nas 6.ªs vias das Notas Fiscais n.º 000441 e 000423, declaração diversa da que deveria ser escrita, com o fito de alterar a verdade sobre fatos juridicamente relevantes, consistentes em impossibilitar e escapar ao controle e fiscalização exercidos pelo IBAMA e possibilitar a comercialização indevida de produto florestal, uma vez que a Indústria Madeireira Fortaleza Ltda., de propriedade do denunciado e por ele gerenciada, não possuía junto ao IBAMA estoques das espécies florestais constantes do campo n.º 9 (nome da espécie) das 1.ªs vias das mencionadas ATPF's nem tampouco comercializou a madeira lançada nas 6.ªs vias das mencionadas notas fiscais, consoante provam os originais, tanto das primeiras como das segundas vias das ATPF's, acostados às 07 e 09; as 6.ªs vias das Notas Fiscais de folhas 08 e 10 e o Auto de Infração de folhas 12/22, lavrado pelo IBAMA.

3º - Consta também, que no dia 28 de novembro de 2.002, na sede da Indústria de Madeiras Fortaleza Ltda., na cidade de Cujubim, neste Estado, ELIAS SOARES DE OLIVEIRA, dolosamente, em concurso material com os crimes constantes do n.º 1.º desta, vendeu à pessoa de Carrocerias Morumbi de Campos Ltda., Produtos de origem vegetal – faveira e oiticica – sem licença válida para todo o tempo da viagem ou armazenamento, outorgada pela autoridade competente, uma vez que, por intermédio da pessoa jurídica denunciada e em benefício dela, comercializou as espécies de madeiras lançadas na 1.ª via da ATPF de folhas 05 para as quais não possuía a Indústria Madeireira Fortaleza Ltda., registrado no IBAMA, estoque, consoante informam e provam os campos 9, 10, 11 e 13 da referida ATPF, a 6.ª via da Nota Fiscal de folhas 06 e o Auto de Infração de folhas 12/22, lavrado pelo IBAMA.

4.º Ao final, consta que, nos dias 28 de fevereiro de 2.003 e 24 de abril de 2.003, na sede da Indústria Madeireira Fortaleza Ltda., na cidade de Cujubim, neste Estado, ELIAS SOARES DE OLIVEIRA, dolosamente, em concurso material com os crimes narrados no n.º 2.º desta e com os que ora se narra, vendeu às pessoas de Aliance Exportadora Ltda., e Albertino de Paula Silveira Filho, produtos de origem vegetal – imbreira e jequitibá – sem licença válida para todo o tempo da viagem ou armazenamento, outorgada pela autoridade competente, uma vez que, por intermédio da pessoa jurídica denunciada e em benefício dela, comercializou as espécies de madeiras lançadas nas 1.ªs vias das ATPF's de folhas 07 e 09 para as quais não possuía a Indústria de Madeiras Fortaleza Ltda.m registrado no IBAMA, estoque, consoante informam e provam os campos 9, 10, 11 e 13 das referidas ATPF's, as 6.ªs vias das Notas Fiscais de folhas 08 e 10 e o Auto de Infração de folhas 12/22, lavrado pelo IBAMA.

Ao todo, restou apurado que por ocasião da prática dos crimes narrados nos parágrafos anteriores, os calçamentos das segundas vias das ATPF's e das 6.ªs vias das notas fiscais foram feitos com os desideratos de: 1. – evitar o estouro de pátio, ou seja, manter compatível o saldo da empresa junto ao SISMAID, do IBAMA; 2 – justificar a comercialização de madeira adquirida aos tóreiros sem a devida cobertura legal e; 3 – propiciar aos denunciados vantagem pecuniária, resultante da ilegal comercialização de produto florestal.

Por isso, preenchidas as 1.ªs vias das mencionadas ATPF's com os nomes, quantidades e valores das espécies de madeira efetivamente comercializadas pelos denunciados, mas não tendo a denunciada pessoa jurídica, junto ao IBAMA, saldo das espécies florestais indicadas nas 1.ªs vias das ATPF's, o denunciado Elias Soares 'calçava' as notas fiscais e as respectivas ATPF's, e inseria dados inexatos nas 2.ªs vias das citadas guias e nas 6.ªs vias das notas fiscais, buscando assim justificar junto ao IBAMA comercialização de espécie de madeira que em verdade não havia ocorrido.

Falsificadas ideologicamente as 2.ªs vias das ATPF's e as 6.ªs vias das notas fiscais, eram elas enviadas ao escritório do IBAMA, em Ariquemes, para que, justificada a comercialização das madeiras e o uso das primeiras vias das ATPF's, fosse baixado do crédito da empresa quantidade e essência de madeiras que não correspondiam ao efetivamente comercializado.

CAPITULAÇÃO e REQUERIMENTO

Nestes termos, o Ministério Público Federal denuncia ELIAS SOARES DE OLIVEIRA pelos crimes narrados nos números 1.º, 2.º, 3.º e 4.º desta, como incurso, respectivamente:

- duas (02) vezes no art. 299 do Código Penal, combinado com o artigo 71, também do Código Penal brasileiro;

- quatro (04) vezes no art. 299 do Código Penal, combinado com o artigo 71, também do Código Penal brasileiro, combinadas, ao final, às outras duas práticas do crime de falsidade ideológica, por força do disposto no artigo 69 do Código Penal;

- uma (01) vez no parágrafo único do art. 46 da Lei 9.605/98, combinado com os artigos 2.º, 3.º e 15, inciso II, alínea a, da mesma Lei ambiental; combinada, ao final, por força do disposto no artigo 69 do Código Penal, às duas práticas (n.º 1.º), do crime de falsidade ideológica;

- duas (02) vezes no parágrafo único do art. 46 da Lei 9.605/98, combinado com os artigos 2.º, 3.º e 15, inciso II, alínea a, da mesma Lei ambiental e 69 do Código Penal.

Denúncia, ainda, a pessoa jurídica INDÚSTRIA MADEIREIRA FORTALEZA LTDA., pelos crimes narrados nos números 3.º e 4.º desta, como incurso, respectivamente:

- uma (01) vez no parágrafo único do art. 46 da Lei 9.605/98, combinado com os artigos 2.º, 3.º e 15, inciso II, alínea a da mesma Lei ambiental;

- duas (02) vezes no parágrafo único do art. 46 da Lei 9.605/98, combinado com os artigos 2.º, 3.º e 15, inciso II, alínea a, da mesma Lei ambiental e 69 do Código Penal brasileiro (fls. 04/07).

Pela v. sentença de fls. 250–269, o réu Elias Soares de Oliveira foi condenado às penas do art. 299 c/c art. 71 do Código Penal e do art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1995, na forma dos arts. 71 e 69, ambos do Código Penal, e a pessoa jurídica Indústria Madeireira Fortaleza Ltda. foi condenada às penas do art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998, na forma do art. 71 do Código Penal.

Feitas essas considerações, constata-se, *data venia*, que o presente caso exige que se reconheça a prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime do art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998, por aplicação do disposto nos arts. 109, VI, e 110, § 1º, 114, I e II, do Código Penal.

Com efeito, em relação ao acusado, ora apelante, Elias Soares de Oliveira, considerando o trânsito em julgado da sentença para a acusação, a data do recebimento da denúncia (15/12/2004 – fl. 75), bem como a data em que tornada pública a v. sentença penal condenatória – 28/09/2007 (fl. 270) – e a pena aplicada na v. sentença, afastado o acréscimo decorrente da continuidade delitiva – 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de detenção e multa (fls. 266–267) –, constata-se que transcorreu lapso de tempo superior àqueles previstos nos arts. 109, inciso VI, e 114, II, ambos do Código Penal, devendo, portanto, ser reconhecida, no caso, a prescrição da pretensão punitiva.

Também há de se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação à pessoa jurídica Indústria Madeireira Fortaleza Ltda., tendo em vista o trânsito em julgado da sentença para a acusação, a data do recebimento da denúncia quanto a ela (07/06/2005 – fl. 93), bem como a data em que tornada pública a v. sentença penal condenatória – 28/09/2007 (fl. 270) – e a pena de multa que foi a única a lhe ser aplicada (fl. 268), verifica-se ter transcorrido lapso de tempo superior ao estabelecido no art. 114, I, do Código Penal.

Assim, com a devida *venia* de eventual ponto de vista em contrário, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado quanto crime do art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998, em relação aos ora apelantes, Elias Soares de Oliveira e Indústria Madeireira Fortaleza Ltda., subsistindo apenas as razões de apelação no que se refere ao crime do art. 299 do Código Penal, quanto ao acusado, Elias Soares de Oliveira.

E, passando ao exame da apelação do acusado Elias Soares de Oliveira, vislumbra-se, *concessa venia*, de início, que não há que se cogitar na incompetência absoluta *in casu* da Justiça Federal, tendo em vista que, na linha do que asseverou o MM. Juízo Federal *a quo*,

(...) compete à Justiça Federal processar e julgar os delitos praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União e de suas autarquias (art. 109, I, CF/88), de modo que, tendo havido a inserção de informações e dados falsos em vias de ATPF's e tendo sido vendidas madeiras por empresa madeireira que não possuía saldo junto à citada autarquia federal, inexorável a vis attractiva da Justiça Federal (fl. 253).

De igual modo, não cabe falar, na hipótese, na absorção do delito de falsidade ideológica pelo crime ambiental descrito no art. 46 da Lei 9.605/1998 e, em consequência, na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, considerando a circunstância de que, para que uma infração penal possa ser absorvida por outra, apresenta-se, *data venia*, como necessário que o crime absorvido seja menos grave que o crime que o está a absorver.

Dessa forma, não há de se falar *in casu* na possibilidade de aplicação do princípio da consunção, considerando que sua eventual aplicação se restringe às hipóteses em que o crime de menor gravidade deva servir de fase preparatória, ou de execução, para o crime mais grave, o que, *data venia*, não é a hipótese dos autos.

Merecem realce, a propósito, os precedentes jurisprudenciais do egrégio Superior Tribunal de Justiça

e da Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal cujas ementas vão a seguir transcritas:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 288 E 334 DO CP, ART. 22, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86, ART. 1º, § 1º, INCISO I E § 2º, INCISO I, DA LEI Nº 9.613/98. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ABSORÇÃO DO DELITO DE EVASÃO DE DIVISAS PELO DELITO DE DESCAMINHO. IMPOSSIBILIDADE. LAVAGEM DE DINHEIRO. CRIME ANTECEDENTE.

I - De acordo com o princípio da consunção, haverá a relação de absorção quando uma das condutas típicas for meio necessário ou fase normal de preparação ou execução do delito de alcance mais amplo, sendo, portanto, incabível o reconhecimento da absorção de um crime mais grave pelo mais leve (Precedentes).

II - Os crimes de descaminho, evasão de divisas e quadrilha, pelos quais o réu foi condenado, ensejam a caracterização do crime de lavagem de dinheiro, ex vi do art. 1º, incisos V, VI e VII da Lei 9.613/98.

Recurso especial desprovido

(STJ - REsp 886068/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, julgado por unanimidade em 10/05/2007, publicado no *DJ* de 03/09/2007, p. 215).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA O MEIO-AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O princípio da consunção pode ser aplicado quando um delito mais leve serve como fase preparatória ou de execução para um crime mais grave, restando absorvido por este, sendo incabível, reconhecer a absorção de crime mais grave pelo mais leve, para declarar a prescrição.

2. Recurso provido

(STJ - REsp 746.765/PA, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado por unanimidade em 17/11/2005, publicado no *DJ* de 19/12/2005, p. 467).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 46, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 9.605/88. FALSIDADE IDEOLÓGICA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL.

1. Segundo apurado pela perícia, a falsificação não é grosseira, perceptível por qualquer pessoa, mas com atributos suficientes para induzir a engano, não havendo se cogitar de crime impossível.

2. O cometimento do delito de falsidade material de ATPF, com o objetivo de ludibriar a fiscalização do IBAMA, no presente caso, é da competência da Justiça Federal, visto que praticado em detrimento de bens, serviços ou interesse do IBAMA, entidade autárquica da União (art. 109-I da CF/88).

3. O falso não se exauriu no comércio irregular de madeira, considerando, em primeiro lugar, que, pela correta aplicação do princípio da

consunção, o crime mais leve deve servir como fase preparatória ou de execução do crime mais grave, e não o contrário; segundo, diante da possibilidade de utilização do documento falsificado para a prática de fraudes da mesma natureza, de forma reiterada.

4. Recurso provido

(TRF – 1ª Região, RCCR 2006.39.00.003500-9/PA, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, 4ª Turma, julgado por unanimidade em 12/09/2006, publicado no *DJ* de 06/10/2006, p. 74).

Assim, não merece acolhida o argumento de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.

No que se refere à materialidade e à autoria do delito inscrito no art. 299 do Código Penal, verifica-se que restaram elas demonstradas, no caso em comento, na forma em que demonstrou a v. sentença apelada, quando anotou que:

A materialidade dos delitos está cabalmente demonstrada pelo Auto de Infração Ambiental e pelo Laudo de Exame Documentoscópico (fls. 138/151). Conforme se verifica da documentação de fls. 13/18, mostra-se patente a divergência de dados entre a primeira e a segunda vias das ATPF's nºs 5721995, 5733284 e 5733286, bem assim nas sextas vias das Notas Fiscais 000372, 000441 e 000423 apreendidas. Nas segundas vias constam o volume e a espécie florestal comercializados, sendo que na primeira via, a qual acompanha a mercadoria, foram inseridas espécies arbóreas diversas, visando a encobrir a simulação de venda de madeira, obtendo, assim, créditos no SISMAAD, sistema de controle do IBAMA, servindo aquelas, também, por acobertar madeira de origem não comprovada.

A autoria é inquestionável.

Na fase inquisitorial, o acusado Elias Soares de Oliveira confessou as práticas criminosas, manifestando-se nos seguintes termos (fls. 57/59): '(...); QUE as assinaturas apostas nas duas vias das ATPFs apreendidas às folhas 05, 07 e 09 partiram do punho do escriturador interrogado; QUE tinha ciência que o inserir nas segundas vias dados diversos dos descritos na primeira da mesma ATPF, o que diz respeito à espécie, especificação, quantidade e valores da madeira comercializadas, incidia em falsidade ideológica; QUE a inserção dos dados ideologicamente falsos ocorreu porque a empresa não detinha saldo junto ao SISMAAD referente à espécie verdadeiramente comercializada; QUE as primeiras vias das ATPFs eram preenchidas com os dados da madeira verdadeiramente comercializada, no que diz respeito à espécie, especificação, quantidade e valores; (...) QUE já foi multado três vezes pelo IBAMA por no pátio da sua empresa existir saldo físico de madeira não compatível com o saldo junto ao SISMAAD, por essência, sendo que o saldo físico decorria do adequado aproveitamento da madeira no processo de industrialização; QUE a

madeira adquirida pela empresa advém, em parte, de planos de manejo regulares e em parte dos chamados ‘toreiros’, os quais comercializam madeiras sem autorização da autoridade competente, ou seja, não apresentam ATPFs para a madeira comercializada (...).’ (sic).

Ao ser interrogado em Juízo (fl. 107), o réu Elias Soares de Oliveira alega ter negociado a empresa, afastando-se de sua administração: ‘Em meados de 2002, negocieei a empresa com uma senhora de nome Marli, cujo sobrenome não me recordo. Ela ficou com a empresa por cerca de um ano. Tomei conhecimento dos calçamentos quando fui intimado para ir à polícia federal. Depois de ser ouvido pelo delegado, peguei a madeireira de volta. No período em questão eu nada recebi, pois a Marli tinha entregue um cheque, mas não tinha ‘fundos’ (...) As assinaturas constantes nas ATPF’s não são minhas. A minha assinatura foi aposta na multa. Quando entreguei a empresa autorizei que o contador entregasse todos os documentos. Os carimbos eu não entreguei. Acho que ele mandou confeccionar outros carimbos.’ (sic).

Já no interrogatório de fls. 128, o acusado Elias Soares de Oliveira, na qualidade de representante legal da empresa Indústria Madeireira Fortaleza Ltda. entrou em contradição quanto ao período de seu afastamento da empresa, assumindo a autoria do primeiro fato delitivo narrado na denúncia: ‘Que, quanto ao primeiro fato descrito na denúncia, a denúncia é verdadeira. Contudo, o réu já havia vendido a empresa para a senhora Marli da Silva Alves, embora os documentos da mesma ainda estivessem em seu nome. Acredita que a responsável pelo crime descrito no primeiro fato tenha sido Marli ou algum de seus funcionários. A empresa foi vendida para Marli no final do ano de 2001, início do ano de 2002. Tendo em vista esse fato, somente Marli pode ser eventualmente responsabilizada pelos crimes imputados ao réu e à Empresa Indústria Madeireira Fortaleza Ltda. na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (...) Não foi celebrado contrato de compra e venda quando da realização desse negócio. Depois que descobriu que estava sendo processado em razão dos fatos descritos na denúncia, o interrogando desfez o negócio com Marli e retomou para si as atividades da Empresa (...) antes de vender a Empresa para Marli era o próprio interrogando quem preenchia as ATPFs.’ (sic).

Da confissão na fase inquisitorial, bem como dos documentos colacionados aos autos, sobressai que o réu praticava o chamado ‘calçamento’, que consiste em, ao se utilizar ATPF’s e notas fiscais verdadeiras, preencher as segundas via desses documentos com dados inverídicos, notadamente no campo espécie florestal, a fim de gerar créditos no SISMA/IBAMA, pois é a segunda via que serve para a prestação de contas à autarquia ambiental, incumbência essa da qual o réu tentou se livrar na medida em que simulou a venda da empresa

Indústria Madeireira Fortaleza Ltda. e a terceira pessoa.

A autoria também está comprovada pelo Laudo de Exame Documentoscópico (fls. 138/151): ‘Foram encontradas convergências, em números e grau suficientes, no que se refere aos aspectos genéticos e formais, andamento gráfico, proporcionalidade, inclinação e idiogramas, entre a assinatura em nome de ELIAS SOARES DE OLIVEIRA, aposta na ATPF de número 5721995, e os lançamentos fornecidos pelo mesmo no Auto de Colheita de Material para Exame Gráfico, para afirmar que a assinatura partiu do mesmo punho escriturador e, portanto é autêntica.’ Significa dizer que, no período em que alega estar afastado da administração da empresa, introduziu as informações inverídicas, em 28/11/2002” (fls. 257/260).

Não merece reforma, *data venia*, a v. sentença apelada, na parte em que condenou o acusado, ora apelante, Elias Soares de Oliveira, nas penas do art. 299 do Código Penal, mormente quando se verifica a presença nas condutas que se aponta praticadas pelo acusado dos elementos objetivos e subjetivo do tipo penal incriminador, não se podendo, inclusive, ignorar, no caso, que, para configuração do tipo em questão, não é necessária a existência de qualquer prejuízo, bastando a potencialidade de um evento danoso.

Além do mais, não merece acolhida o asseverado pelo acusado, ora apelante, acerca da “(...) medição e rentabilidade da madeira (...)” (fls. 290–291), considerando, *data venia*, não ser essa matéria passível de discussão em sede de ação penal, por se encontrar, com a devida licença de ponto de vista outro, afeta à legalidade administrativa que vincula os agentes públicos na prática de seus atos administrativos.

A respeito deste tema, merece realce o excerto a seguir transcrito que foi extraído do parecer do d. Ministério Público Federal, da lavra do eminente Procurador Regional da República, Dr. Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho, no qual se pode ler que:

A defesa tem por deficiente o sistema de controle madeireiro do IBAMA. Pois, bem a insatisfação com os procedimentos do IBAMA – aos quais a autarquia está obrigada a cumprir, por força da legalidade administrativa, não é argumento para se justificar a burla desse controle, por meio de falsificação ideológica de documento público. Sendo que essa conduta restou demonstrada pela perícia das fls. 138/151, que atestou a inveracidade das informações registradas nas vias destinadas ao IBAMA bem como que Elias Soares de Oliveira preencheu as vias inidôneas no período em que alegou estar afastado da administração da empresa (fl. 312).

Resulta, assim, *data venia*, que a argumentação deduzida pelo acusado, ora apelante, não se mostra eficaz para justificar a prática delitiva.

Por fim, no que se refere à dosimetria da pena, razão, *concessa venia*, assiste ao apelante.

Com efeito, não se apresenta, *data venia*, como juridicamente possível que a existência de inquéritos e ações penais em curso possa servir de fundamento para o aumento da pena-base, motivo pelo qual, considerando as circunstâncias judiciais analisadas pelo MM. Juízo Federal *a quo* (fls. 265–266), a pena-base deve ser reduzida para 2 (dois) anos de reclusão, tornando-a definitiva em 3 (três) anos de reclusão, já considerado o aumento pela metade decorrente da incidência da continuidade delitiva, ficando mantido o valor do dia-multa estabelecido na v. sentença apelada.

Não merece, assim, *data venia*, ser integralmente mantida a v. sentença apelada.

Diante disso, reconheço, de ofício, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, em relação ao crime do art. 46 da Lei 9.605/1998, quanto aos apelantes, por aplicação do disposto nos arts. 109, VI; 110, § 1º e 114, I e II, do Código Penal; e dou parcial provimento à apelação criminal, nos termos acima expostos.

É o voto.

Voto-Revisor

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Elias Soares de Oliveira e Indústria Madeireira Fortaleza Ltda. como incurso, o primeiro, por 6 (seis) vezes, no art. 299 c/c arts. 71 e 69, todos do Código Penal, e, por 3 (três) vezes, no art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998, c/c arts. 2º, 3º e 15, II, a, da mesma Lei Ambiental, c/c art. 69 do Código Penal; e a segunda como incurso, por 3 (três) vezes, no art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998 c/c arts. 2º, 3º e 15, II, a, desse mesmo diploma legal, c/c art. 69 do Código Penal.

Sentenciando o feito, o MM. Juiz *a quo* (fls. 250–269) julgou a denúncia *parcialmente procedente*,

- condenando o réu *Elias Soares de Oliveira* em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão pela prática do delito previsto no art. 299 c/c art. 71, ambos do Código Penal, e em 1 (um) ano e 13 (treze) dias de detenção e 16 (dezesesseis) dias-multa pela prática do crime tipificado no art. 46, parágrafo único da Lei 9.605/1998 c/c art. 71 e 69, ambos do Código Penal;

- condenando a *Indústria Medeira Fortaleza Ltda.* em 32 (trinta e dois) dias-multa pela prática do delito

previsto no art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998 c/c art. 71 do Código Penal.

Inconformados, os réus interpuseram recurso de apelação (fls. 273 e 278–293), sustentando, em síntese:

1) “(...) A falsidade ideológica, ou material, praticada como meio para o cometimento do crime ambiental não justifica a competência da Justiça Federal” (fl. 284);

2) “(...) o critério de medição da madeira fixo e generalizado, adotado pelo IBAMA e aplicado a todas as espécies de madeira, independente do tipo do produto final, independente do mercado de destino gera um saldo a maior ou a menor no pátio da empresa devido ao aproveitamento superior ou inferior de certas essências” (fl. 291);

3) “(...) o “Calçamento” das 2ª s vias das ATPF’s, perpetrado pelo réu, se justifica na medida em que o mesmo possuía no pátio de sua empresa as espécies de madeiras especificadas nas 1ª s vias das A TPF’s, mas junto ao SISMA/IBAMA, não mais a falsificação foi perpetrada para permitir o transporte ilegal da madeira, o crime fim, sendo a falsificação crime-meio, portanto, deve ser absolvido pelo crime ambiental — crime fim” (fl. 291);

4) “(...) o IBAMA ao desconsiderar a margem de erro quanto a rentabilidade de cada espécie de madeira por suas características peculiares induz o madeireiro a cometer o ilícito, visto que este não tem como justificar perante ao órgão ambiental a comercialização ou o armazenamento a maior ou a menor de determinada espécie de madeira, ocasionando a diferença de saldo existente na madeireira e o controlado pelo IBAMA (fl. 291);

3) (...) para fins de fixação da pena, não se deve levar em conta inquéritos arquivados, processos com absolvição ou em andamento, entre outros fatores transitórios ou concluídos positivamente para o réu, como causa de majoração da reprimenda (fl. 292);

Com contrarrazões (fls. 295–304), subiram os autos a esta Corte Regional Federal onde receberam parecer ministerial pelo improvimento do apelo (fls. 309–313).

Vejamos.

Narra a denúncia:

1º - Consta do anexo Inquérito Policial, que no dia 18 de novembro de 2002, na sede da Indústria de Madeiras Fortaleza Ltda., na cidade de Cujubim, neste Estado, ELIAS SOARES DE OLIVEIRA, dolosamente, em continuidade delitiva, inseriu, na segunda via da ATPF N. 5721995 e na 6ª via da Nota Fiscal 000372, declaração diversa da que deveria ser escrita, com o fito de alterar a verdade sobre fatos juridicamente relevantes, consistentes em possibilitar e escapar ao controle e fiscalização exercidos pelo IBAMA e possibilitar a comercialização indevida de produto florestal, uma vez que a Indústria Madeireira

Fortaleza Ltda., de propriedade do denunciado e por ele gerenciada, não possuía junto ao IBAMA estoque das espécies florestais constantes do campo 9 (nome da espécie) da 1ª via da mencionada ATPF nem tampouco comercializou a madeira lançada na 6ª via da mencionada nota fiscal, consoante provam os originais, tanto da primeira como da segunda via da ATPF, acostados às folhas 05; a 6ª via da Nota Fiscal de folhas 06 e o Auto de Infração de folhas 12/22, lavrado pelo IBAMA.

2º - Consta, ainda, que no dia 30 de abril de 2003, na sede da Indústria de Madeiras Fortaleza Ltda., na cidade de Cujubim, neste Estado, ELIAS SOARES DE OLIVEIRA, dolosamente, em concurso material com os crimes narrados no parágrafo anterior e em continuidade delitiva com os constantes deste, inseriu, nas segundas vias das ATPFs 5733284 e 5733286, e nas 6ªs vias das Notas Fiscais 000441 e 000423, declaração diversa da que deveria ser escrita, com o fito de alterar a verdade sobre os fatos juridicamente relevantes, consistentes em impossibilitar e escapar ao controle e fiscalização exercidos pelo IBAMA e possibilitar a comercialização indevida de produto florestal, uma vez que a Indústria Madeireira Fortaleza Ltda., de propriedade do denunciado e por ele gerenciada, não possuía junto ao IBAMA estoque das espécies florestais constantes do campo 9 (nome da espécie) das 1ªs vias das mencionadas ATPFs nem tampouco comercializou a madeira lançada nas 6ªs vias das mencionadas notas fiscais, consoante provam os originais, tanto das primeiras como das segundas vias das ATPFs, acostados às folhas 07 e 09; as 6ªs vias das Notas Fiscais de folhas 08 e 10 e o Auto de Infração de folhas 12/22, lavrado pelo IBAMA.

3º - Consta, também, que no dia 28 de novembro de 2002, na sede da Indústria de Madeiras Fortaleza Ltda., na cidade de Cujubim, neste Estado, ELIAS SOARES DE OLIVEIRA, dolosamente, em concurso material com os crimes do 1º, desta, vendeu à pessoa de Carrocerias Morumbi Ltda., produtos de origem vegetal – faveira e oiticica – sem licença válida para todo o tempo da viagem ou armazenamento, outorgada pela autoridade competente, uma vez que, por intermédio da pessoa jurídica denunciada e em benefício dela, comercializou as espécies de madeiras lançadas na 1ª via da ATPF de folhas 05 para as quais não possuía a Indústria Madeireira Fortaleza Ltda., registrado no IBAMA, estoque, consoante informam e provam os campos 9, 10, 11 e 13 da referida ATPF, a 6ª via da Nota Fiscal de folhas 06 e o Auto de Infração de folhas 12/22, lavrado pelo IBAMA.

4º - Ao final, consta que, nos dias 28 de fevereiro de 2003 e 24 de abril de 2003, na sede da Indústria de Madeiras Fortaleza Ltda., na cidade de Cujubim, neste Estado, ELIAS SOARES DE OLIVEIRA, dolosamente, em concurso material com os crimes narrados no 2º desta e com os que ora se narra, vendeu às pessoas de Aliance Exportadora Ltda., e Albertino de Paula Silveira filho, produto de origem vegetal – imbirera e jequitibá – sem licença válida para todo o tempo da viagem ou armazenamento, outorgada pela

autoridade competente, uma vez que, por intermédio da pessoa jurídica denunciada e em benefício dela, comercializou as espécies de madeiras lançadas nas 1ª vias das ATPFs de folhas 07 e 09 para as quais não possuía a Indústria de madeiras Fortaleza Ltda., registrado no IBAMA, estoque, consoante informam e provam os campos 9, 10, 11 e 13 das referidas ATPFs, as 6ªs vias das Notas Fiscais de folhas 08 e 10 e o Auto de Infração de folhas 12/22, lavrado pelo IBAMA.

Ao todo, restou apurado que por ocasião da prática dos crimes narrados nos parágrafos anteriores, os calçamentos das segundas vias das ATPFs e das 6ª vias das notas fiscais foram feitos com os desideratos de: 1 – evitar o estouro de pátio, ou seja, manter compatível o saldo da empresa junto ao SISMAID, do IBAMA; 2 – justificar a comercialização de madeira adquirida aos toreiros sem a devida cobertura legal e; 3 – propiciar aos denunciados vantagem pecuniária, resultante da ilegal comercialização de produto florestal.

Por isso, preenchidas as 1ªs vias das mencionadas ATPFs com os nomes, quantidades e valores das espécies de madeira efetivamente comercializadas pelos denunciados, mas não tendo a denunciada pessoa jurídica, junto ao IBAMA, saldo das espécies florestais indicadas nas 1ªs vias das ATPFs, o denunciado Elias Soares “calçava” as notas fiscais e as respectivas ATPFs, e inseria dados inexatos nas 2ªs vias das citadas guias e nas 6ªs vias das notas fiscais, buscando assim justificar junto ao IBAMA comercialização de espécie de madeira que em verdade não havia ocorrido.

Falsificadas ideologicamente as 2ªs vias das ATPFs e as 6ªs vias das notas fiscais, eram elas enviadas ao escritório do IBAMA, em Ariquemes, para que, justificada a comercialização das madeiras e o uso das primeiras vias das ATPFs, fosse baixado do crédito da empresa quantidade e essência de madeiras que não correspondiam ao efetivamente comercializado (fls. 03/08 – grifos originais).

Inicialmente, cabe analisar, no presente caso, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos delitos previstos no art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998.

Com efeito, sendo certo que a pena fixada ao apelante *Elias Soares de Oliveira* é de 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de detenção, desconsiderando a continuidade delitiva, resulta evidenciado que o prazo prescricional é de 2 (dois) anos, nos termos do art. 109, VI, do Código Penal.

Pois bem, na hipótese dos autos, a denúncia, com relação a esse apelante, foi recebida em 15/12/2004 (fl. 75), a publicação da sentença ocorreu em 27/09/2007 (fl. 270) e não houve recurso da acusação.

Assim sendo, tendo em vista o prazo prescricional pela pena *in concreto* e o trânsito em julgado da sentença apelada para a acusação, verifico que *entre*

a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença transcorreu interstício temporal superior a 2 (dois) anos, previsto para a espécie, capaz de atrair a incidência da prescrição pela pena concretamente aplicada (art. 109,VI,CP).

Da mesma forma, deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação à pessoa jurídica Indústria Madeireira Fortaleza Ltda., posto que a denúncia foi recebida em 07/06/2005 (fl. 93) e lhe foi aplicada tão somente a pena de multa, que, em conformidade com o art. 114, I do Código Penal, prescreve em 2 (dois) anos.

Assim sendo, reconheço, de ofício, a ocorrência a prescrição da pretensão punitiva estatal do delito previsto no art. 46 da Lei 9.605/1998 em relação aos ora recorrentes, subsistindo tão somente o apelo do réu *Elias Soares de Oliveira* quanto ao delito do crime de falsidade ideológica (art. 299, CP), que passo a apreciar.

Sustenta o recorrente, em síntese, a absorção do delito de falsidade ideológica (art. 299, CP) pelo crime ambiental (art. 46 da Lei 9.605/1998), em face do princípio da consunção, razão pela qual a Justiça Federal não seria competente para o processamento e julgamento do feito.

Os arts. 46 e 299 em referência assim estabelecem:

Art. 46. Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento.

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, tem em depósito, transporta ou guarda madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente. (grifei).

Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

No crime previsto no art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/1998, o bem jurídico tutelado é a proteção

do meio ambiente e é apenado com detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Já no crime de falsidade ideológica previsto no art. 299 do Código Penal, o bem jurídico tutelado é a fé pública, com pena de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos e multa.

Pois bem, a aplicação do princípio da consunção pressupõe a existência de um delito como fase preparatória ou execução de outro mais grave, restando por este absorvido.

A propósito, consoante decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 746.765/PA, de que foi relatora a Min. Laurita Vaz: “o princípio da consunção pode ser aplicado quando um delito mais leve serve como fase preparatória ou de execução para um crime mais grave, restando absorvido por este” (5ª Turma, DJ 19/12/2005 - grifei), mas deve ser observado, para esse fim, se os crimes têm a mesma espécie, ou seja, o bem tutelado tem que ser o mesmo, o que não ocorre no caso.

Na espécie, os aludidos crimes se afiguram autônomos, pois um não constitui fase normal de preparação ou execução de outro, bem como, conforme retromencionado, tutelam bens jurídicos diversos (fé pública e proteção ao meio ambiente).

Nesse contexto, impõe-se, portanto, o reconhecimento da autonomia das infrações penais imputadas ao réu/apelante, sendo certo que não há, no caso, concurso aparente de normas a ser solucionado pelo princípio da consunção.

Nesse sentido, a propósito, podem ser mencionados, entre outros, os seguintes precedentes jurisprudenciais do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL E DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO, DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. OFENSA À UNIÃO. CONEXÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. A aplicação do princípio da consunção pressupõe a existência de um delito como fase de preparação ou execução de outro mais grave, impondo sua absorção.

2. Desse modo, não se pode admitir que o crime de falsidade ideológica, cuja pena abstrata varia de 1 (um) a 5 (cinco) anos de reclusão (documento público), seja absorvido pelo crime ambiental do artigo 46, parágrafo único, da Lei 9.605/98, cuja pena varia de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção.

3. Ademais, no caso, os acusados, supostamente, além de comercializarem madeira sem licença válida para todo o tempo de viagem, inseriram declarações diversas das que deviam constar na Autorização de Transporte de Produto Florestal (ATPF), em prejuízo da atividade fiscalizatória do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, praticando, assim, crimes autônomos, pois um não constitui fase normal de preparação ou execução de outro, bem como tutelam bens jurídicos diversos, de um lado a fé pública e de outro a proteção ao meio ambiente.

6. Recurso especial provido.
(REsp 896.312/PA, 5ª Turma, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 1º/10/2007.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 299 DO CP. ART. 46 DA LEI 9.605/98. CONSUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONEXÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS EM RELAÇÃO AO CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. CONDENAÇÃO MANTIDA. CRIME AMBIENTAL ATRIBUÍDO EXCLUSIVAMENTE À PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE IMPUTAÇÃO AO CO-AUTOR NECESSÁRIO.

3. Não há que se falar em consunção do delito de falsidade ideológica pelo delito ambiental, uma vez que, além de protegerem objetos jurídicos totalmente distintos, o crime de falsidade ideológica é mais grave, posto que tem pena cominada em limites mínimo e máximo bem mais altos do que o delito do artigo 46, da Lei 9.605/98, não podendo, por consequência, ser por este absorvido.

(ACR 2005.41.00.003069-6/RO, 4ª Turma, Juiz Federal KLAUS KUSCHEL (Convocado), e-DJF1 de 13/05/2009, p. 1413).

PENAL – CRIME AMBIENTAL E FALSIDADE IDEOLÓGICA – ART. 46, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.605/98 E ART. 299 DO CÓDIGO PENAL – ABSORÇÃO DO CRIME DE FALSO PELO DELITO AMBIENTAL – IMPOSSIBILIDADE – (...).

IV – Não há que se falar, assim, na espécie, na absorção do crime do artigo 299 do Código Penal – pelo princípio da consunção –, pelo delito do artigo 46, parágrafo único, da Lei 9.605/98, eis que o primeiro não constitui fase normal de preparação ou execução do segundo delito, tutelam eles bens jurídicos diversos – a fé pública e a proteção ao meio ambiente –, além de não se poder admitir a absorção do delito mais grave (pena de 1 (um) a 5 (cinco)

anos de reclusão, em se tratando de falsidade de documento público) pelo crime ambiental, cuja pena varia de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção.

(ACR 2003.39.00.014340-5/PA, 3ª Turma, rel. Des. Federal Assusete Magalhães, DJe 30/04/2010).

Assim, não há como reconhecer a absorção do crime ambiental pelo de crime de falsidade ideológica, ao fundamento de que aquele constitui o crime-meio para este, o crime-fim, por isso que são autônomos, e, conseqüentemente, não há como prosperar a arguição de incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

De acrescentar, ademais, que tem razão o MM. Juiz sentenciante ao assim decidir, no particular:

Não merece acolhida a prefacial de incompetência da Justiça Federal.

É que, segundo descreve a denúncia, o acusado ELIAS, através de pessoa jurídica, também ré, inseriu declarações falsas ou distintas das que deveriam constar nas primeiras e segundas vias das ATPFs, bem como nas sextas vias das notas fiscais de compra/venda, com o fim de possibilitar a comercialização de espécies arbóreas não constantes do estoque informado ao IBAMA, além de escapar à fiscalização deste e, ludibriar o SISMADE, que é um sistema do IBAMA destinado a controlar a entrada/saída de madeiras, espécies e quantidades.

Ora, é evidente que as condutas imputadas aos réus afetaram serviços e interesses da autarquia federal ambiental, ou seja, do IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio ambiente e Recursos naturais Renováveis, atraindo a competência da Justiça Federal.

Como se sabe, compete à Justiça Federal processar e julgar os delitos praticados em detrimento de bens e serviços ou interesse da União e de suas autarquias (art. 109, I, CF/88), de modo que, tendo havido a inserção de informações e dados falsos em vias de ATPFs e tendo sido vendidas madeiras por empresa madeireira que não possuía saldo junto à citada autarquia federal, inexorável a vis atractiva da Justiça Federal.

A propósito, vale citar o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL E DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. COMPETÊNCIA.

I – Afalsificação de Autorização para Transporte de Produto Florestal – ATPF, apresentada ao IBAMA do Estado do Pará, contendo descrição diversa da contida na primeira via, transgride o interesse da União pelo bem resguardado da segurança e presunção de veracidade necessárias à circulação

desses documentos, atraindo a competência da Justiça Federal (...) (RCCR 2006.39.00.004171-5/PA, 3ª T., rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, DJ 04/05/2007, p. 43).

Sendo assim, rejeito a preliminar de incompetência da Justiça Federal (fls. 233/234).

Quanto ao mérito, verifico que a materialidade do delito de falsidade ideológica (art. 299, CP) resta evidenciada nos autos, mormente pelo auto de infração ambiental e laudo de exame documentoscópico (fls. 138/151), bem assim pela documentação de fls. 13/18 que demonstra a divergência de dados existentes entre a primeira e a segunda vias das ATPFs 5721995, 5733284 e 5733286, e sextas vias das Notas Fiscais 372, 441 e 423 apreendidas.

Quanto à autoria, o próprio recorrente, em sede policial (fls. 57–59), confessou a prática dos eventos criminosos, manifestando-se no sentido de que (...) *as assinaturas apostas nas duas vias das ATPFs apreendidas às folhas 5, 7 e 9 partiram do punho do escrivador, e que tinha ciência que o inserir nas segundas vias dados diversos dos descritos na primeira via da mesma ATPF (...) incidia em falsidade ideológica (fls. 57–59).*

E, em juízo afirmou:

(...) em meados de 2002, negocieei a empresa com uma senhora de nome Marli, cujo sobrenome não me recordo. Ela ficou com a empresa por cerca de um ano. Tomei conhecimento dos calçamentos quando fui intimado para ir à polícia federal. Depois de ser ouvido pelo delegado, peguei a madeireira de volta. No período em questão eu nada recebi, pois Marli tinha entregue um cheque, mas não tinha fundos (...); as assinaturas constantes nas ATPFs não são minhas. A minha assinatura foi aposta na multa. Quando entreguei a empresa autorizei que o contador entregasse todos os documentos. Os carimbos eu não entreguei. Acho que ele mandou confeccionar outros carimbos (sic)] (fl. 107).

Interrogado novamente em juízo, agora na condição de representante legal da empresa Indústria Madeireira Fortaleza Ltda., entrou em contradição quanto ao período de seu afastamento da empresa, ocasião em que assumiu a autoria do primeiro delito narrado na denúncia, destaque:

(...) quanto ao primeiro fato descrito na denúncia a denúncia é verdadeira. Contudo, o réu já havia vendido a empresa para a senhora Marli da Silva Alves, embora os documentos da mesma ainda estivessem em seu nome. Acredita que a responsável pelo crime descrito no primeiro fato tenha sido Marli ou algum de seus funcionários. A empresa foi vendida para Marli no final do ano de 2001, início do ano de 2002. tendo em vista esse fato, somente Marli pode ser eventualmente responsabilizada pelos crimes

imputados ao réu e à empresa Indústria Madeireira Fortaleza Ltda. na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (...); Não foi celebrado contrato de compra e venda quando da realização desse negócio. Depois que descobriu que estava sendo processado em razão dos fatos descritos na denúncia, o interrogando desfez o negócio com Marli e retomou para si as atividades da Empresa (...); Antes de vender a empresa para Marli era o próprio interrogando quem preenchia as ATPFs (fl. 128).

Ora, conquanto tenha o ora recorrente negado a sua participação na perpetração das condutas delituosas narradas na denúncia, é certo que a sua confissão em sede policial, somada ao conjunto probatório coligido aos autos, mormente o laudo de exame documentoscópico (fls. 138–151) convergem à formação de um juízo de certeza acerca da sua responsabilidade penal.

Destaco, aqui, a conclusão do referido Laudo Documentoscópico acerca dos documentos analisados:

Foram encontradas convergências, em número e grau suficientes, no que se refere aos aspectos genéticos e formais, andamento gráfico, proporcionalidade, inclinação e idiogramas, entre a assinatura em nome de ELIAS SOARES DE OLIVEIRA, aposta na ATPF de número 5721995, e os lançamentos fornecidos pelo mesmo no Auto de Colheita de Material para Exame Gráfico, para afirmar que a assinatura partiu do mesmo punho escrivador e, portanto, é autêntica. Significa dizer que, no período em que alega estar afastado da administração da empresa, introduziu as informações inverídicas, em 28/11/2002 (fls. 138/151).

No tocante à alegada deficiência do sistema de medição de madeira, posto que a matéria não é passível de ser discutida em sede de ação penal, transcrevo, aqui, excerto do parecer do ilustre representante da Procuradoria Regional da República da 1ª Região, Dr. Juliano Baiocci Villa-Verde de Carvalho:

A defesa tem por deficiente o sistema de controle madeireiro do IBAMA, pois bem, a insatisfação com os procedimentos do IBAMA – aos quais a autarquia está obrigada a cumprir, por força da legalidade administrativa, não é argumento para se justificar a burla desse controle, por meio de falsificação ideológica de documento público. Sendo que essa conduta restou demonstrada pela perícia das folhas 138/151, que atestou a inveracidade das informações registradas nas vias destinadas ao IBAMA bem como que Elias Soares de Oliveira preencheu as vias inidôneas no período em que alegou estar afastado da administração da empresa (cf. fl. 312).

Diante do exposto, não merece reparos a r. sentença recorrida, no particular.

Contudo, quanto ao argumento de que não pode ser considerado como circunstância judicial maus antecedentes os inquéritos e ações penais que ainda se encontrarem em tramitação, tem razão o apelante.

Com efeito, encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que ações penais ou inquéritos policiais em andamento, ou condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser considerados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade; não podendo, pois, agravar a pena.

Essa linha de orientação encontra-se, hoje, consolidada no enunciado da Súmula 444, do egrégio Superior Tribunal de Justiça, editada em 13 de maio de 2010: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena, bem assim para configurar maus antecedentes criminais”.

É certo que, na espécie, encontrando-se em curso dois inquéritos policiais instaurados contra o ora recorrente, à época da prolação da sentença, conforme se depreende dos documentos acostados às fls. 203 e 206 dos autos, verifico que o MM. Juiz singular não valorou tal circunstância para agravar a pena-base ao consignar que o réu “*Não registra antecedente penalmente relevante para o fim do art. 63 do Código Penal (fls. 185/200 e 205/206)*” (cf. fl. 265). Contudo, também, verifico que fez uso de tais circunstâncias para valorar negativamente a *conduta social e a personalidade* do réu, ao consignar que, em razão de o réu encontrar-se respondendo a “*outras ações penais por crimes ambientais*” (fl. 265), evidencia “*uma conduta desregrada e voltada a cometer delitos*” (fl. 265).

Ora a *conduta social e a personalidade*, não admitem valorações de modo a agravar a situação do réu. Sim, porque o acusado não pode ser sancionado por sua personalidade, por ser o que é, mas pelo o que faz, do contrário o juiz acabaria considerando como circunstância judicial o que não é, realizando um verdadeiro julgamento moral da personalidade do acusado.

No tocante aos *motivos do crime*, também não há como majorar a pena em razão de serem “*injustificáveis, cingindo-se ânsia pelo lucro fácil e indevido*” (fl. 265). Ora, tal motivação é inerente ao tipo penal em análise.

Apesar disso, contudo, no caso, a *culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime* justificam a exasperação da pena-base acima do mínimo legal como justa resposta à gravidade do delito cometido, e constituem fundamentos válidos para individualização da pena, em razão de “*ter o acusado se utilizado*

de empresa para venda de madeira sem o controle ambiental, burlando a fiscalização da autarquia federal”, bem assim em virtude de as

declarações falsas inseridas nas ATPF's terem possibilitado à empresa do acusado conseguir créditos para a emissão de outras ATPF's, acobertando transações de espécies vegetais sem a comprovação da origem (fls. 265–266).

Assim, mesmo sendo o réu primário, perfeitamente cabível a fixação da pena-base *acima do mínimo legal*, dada outras circunstâncias judiciais valoradas negativamente constatadas na hipótese. Nesse sentido:

(...) *A primariedade e os bons antecedentes não vinculam o magistrado a fixar a pena-base no mínimo legal, se outras circunstâncias do artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao réu* (...) (HC 82445/PE, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 21/02/2003, p. 43).

Diante disso, com base nas razões e fundamentos acima explicitados, reduzo a pena-base de 3 (três) anos de reclusão para 2 (dois) anos de reclusão.

Ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes e causas de diminuição de pena. Presente, pois, a causa especial de aumento decorrente da continuidade delitiva (art. 71, CP).

Quanto à gradação do *quantum* relativamente à presença da causa especial de aumento de pena prevista no art. 71 do Código Penal (continuidade delitiva), leciona Celso Delmanto e outros que “*O melhor critério é o que se baseia no número de infrações ou de condutas ilícitas cometidas, como parâmetro para o aumento de um sexto até dois terços*” (in *Código Penal Comentado*, Renovar, 7. ed., p. 232).

E, nesse mesmo sentido, leciona Julio Fabbrini Mirabete que, para a aplicação do aumento, “*deve-se levar em conta, primordialmente, o número de ilícitos praticados pelo agente*” (in *Código Penal Interpretado*, Atlas, 1. ed., p. 413).

E, ainda, Guilherme de Souza Nucci nesta mesma de orientação assim leciona:

(...) *no crime continuado, o único critério a ser levado em conta para dosar o aumento (1/6 a 2/3, no caput, e até o triplo, no parágrafo único, do art. 71) é o número de infrações praticadas. (...): para 2 crimes, aumenta-se a pena em 1/6; para 3 delitos, eleva-s em um quinto; para 4 crimes, aumenta-se em um quarto; para 5 crimes, eleva-se em um terço; para 6 delitos, aumenta-se na metade; para 7 ou mais crimes, eleva-se em dois terços* (in *CÓDIGO PENAL COMENTADO*, 9ª ed., RT, 2009, p. 456/457).

Esse também é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

(...)

8. Para o aumento da pena pela continuidade delitiva dentro o intervalo de 1/6 a 2/3, previsto no art. 71 do CPB, deve-se adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. Assim, aplica-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações.

9. *In casu*, restando configurado o cometimento de 5 infrações, o aumento a ser aplicado deve ser de 1/3 e não de 1/2, como colocado na sentença e confirmado no acórdão impugnado (...) (REsp 1071166/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Assim, nos termos da orientação doutrinária e jurisprudencial, para o aumento da pena pela

continuidade delitiva dentro o intervalo de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), previsto no art. 71 do Código Penal, deve-se adotar o critério da quantidade de infrações praticadas.

Na espécie, mantenho o *quantum* de 1/2 (metade) aplicado pelo MM. Juiz singular, em razão da quantidade de delitos cometidos (6 vezes), resultando a pena *definitivamente* em 3 (três) anos de reclusão.

Isto posto, reconheço, de ofício, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal relativamente ao delito do art. 46 da Lei 9.605/1998 em relação aos recorrentes (arts. 109, VI, e 110, § 1º, e 114, I e II, CP), e dou *parcial provimento* ao apelo do réu *Elias Soares de Oliveira*, nos termos acima explicitados.

É como voto.

Quinta Turma

Agravo de Instrumento 2009.01.00.063406-7/DF

Relator p/ acórdão:	Desembargador Federal João Batista Moreira
Agravantes:	H Lundbeck A/S e outro
Advogados:	Dr. Márcio Cruz Nunes de Carvalho e outros
Agravada:	Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação:	e-DJF1 de 15/07/2011, p. 50

Ementa

Processual Civil. Fabricação de medicamento genérico. Pretensão de empresas do ramo, representadas pela respectiva associação. Interesse processual. Presunção, no caso. Possibilidade.

I. A doutrina vem ampliando o conceito de interesse jurídico para que determinada pessoa possa ingressar com ação judicial. Incluem-se nesse conceito os interesses não só imediatos, mas também mediatos.

II. Ainda que não haja atos concretos a demonstrarem interesse jurídico da Associação Brasileira de Indústrias de Medicamentos Genéricos – PróGenéricos, há atos materiais que revelam a pretensão das empresas nacionais de fabricar, como genérico, o medicamento objeto de pedido de patente para efeito de exclusividade.

III. A habilitação de um assistente, com a diminuição de outra possível demanda, em vez de contrariar, atende, indiretamente, ao objetivo de oportuna e econômica prestação jurisdicional.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, vencido o relator.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 15/06/2011.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, relator p/acórdão.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lundbeck Brasil Ltda. e H. Lundbeck A/S contra decisão (cópia a fls. 1032–1035 destes autos) que admitiu o ingresso da Associação Brasileira das Indústrias de Medicamentos Genéricos – PróGenéricos como assistente simples da ré (Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa), nos autos da Ação ordinária 2008.34.00.016643-4/DF. Referida demanda foi ajuizada pelas ora agravantes, objetivando seja determinado à Anvisa que se abstenha de conceder registro a terceiros por elas não autorizados, “utilizando-se do dossiê submetido por Lundbeck Brasil para obtenção do registro sanitário do medicamento Lexapro (registro 1.0475.0044)”, bem como seja

declarada a nulidade de todo e qualquer registro sanitário concedido pela Anvisa para medicamento que explore ou utilize o dossiê com resultados dos testes e outros dados não divulgados, que exigiram grandes investimentos das Autoras, entregue à Anvisa como requisito para o registro sanitário do medicamento Lexapro, a fim de que sejam posteriormente tomadas as medidas cabíveis quanto às restrições de comercialização e importação do referido produto.

Entendeu a MM. Juiz Federal Substituto da 7ª Vara da Seção Judiciária do DF, Dr. José Márcio da Silveira e Silva, estar configurado o interesse jurídico da Pró Genéricos, “porque a demanda é dirigida contra a própria sistemática de registro de medicamentos genéricos e similares”.

Ao apreciar o feito em seu limiar, deferi o pedido de efeito suspensivo à decisão agravada (fls. 1036–1038).

Foram apresentadas as contrarrazões, nas quais as agravadas pugnam pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — Com razão à recorrente. É uníssono o entendimento jurisprudencial segundo o qual não basta o interesse econômico para justificar a intervenção de terceiros na lide como assistente, seja na modalidade simples ou litisconsorcial, sendo necessário que haja interesse jurídico para tanto.

Veja-se, sobre o tema, os seguintes precedentes do egrégio STJ e desta Corte, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE INTERVENÇÃO NOS AUTOS. ASSISTÊNCIA. INTERESSE INEXISTENTE.

Inexistindo nos autos qualquer indicação de que o pretense assistente tem, de fato, interesse jurídico em decisão favorável a uma das partes, em detrimento da outra, falece-lhe interesse assistencial.

Agravo improvido.

(AgRg no REsp 224552/AM, rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 06/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 277.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA SIMPLES. ART. 50 DO CPC. INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO. ADEQUADA DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO PRETORIANO. RECURSO PROVIDO.

1. O instituto da assistência, de acordo com o art. 50 do CPC, tem lugar quando, pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, existe interesse jurídico de terceiro em que a sentença seja favorável a uma delas, ocasião em que poderá intervir no processo para assisti-la.

2. “Há interesse jurídico do terceiro quando a relação jurídica da qual seja titular possa ser reflexamente atingida pela sentença que vier a ser proferida entre assistido e parte contrária. O interesse meramente econômico ou moral não enseja a assistência, se não vier qualificado como interesse também jurídico.” (NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 9ª ed., rev., ampl. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág. 232).

(...).

4. Recurso especial provido, para indeferir o pedido de assistência formulado nos autos da Ação de Desapropriação 1998.36.00.007383-3, em trâmite na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso.

(REsp 779.775/MT, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/04/2007, DJ 31/05/2007, p. 347.)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO DO RELATOR. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SIMPLES. ACÓRDÃO DO CADE. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE. SHOPPING CENTER. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO.

(...).

2. A intervenção do terceiro como assistente, seja na modalidade simples ou litisconsorcial, demanda a presença de interesse jurídico na vitória do assistido, ausente no caso em análise em que

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Batista Moreira e Selene Almeida.

não há vínculo jurídico algum entre o agravante e as partes do processo de origem.

3. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AGA 0069551-87.2009.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Sexta Turma, e-DJF1 p. 233 de 22/02/2010.)

No caso, a PróGenéricos não trouxe aos autos nenhuma prova concreta de que alguma outra de suas associadas, que não as empresas já integrantes do processo, pretendam produzir medicamento genérico ou similar ao do Lexapro (registro 1.0475.0044). Ressalte-se que, até o presente momento, só se tem notícia de registros sanitários concedidos para a fabricação e comercialização de medicamentos com o mesmo princípio ativo do Lexapro (“oxilato de escitalopram”) às empresas Aché Laboratórios Farmacêuticos S/A e Biossintética Farmacêutica Ltda., ambas citadas e representadas nos autos. Essa circunstância é relevante no contexto da causa.

Assim sendo, efetivamente, não há como se identificar potencial prejuízo à esfera jurídica de suas associadas, ainda que indireto, a justificar a sua admissão na Ação Ordinária 2008.34.00.016643-4/DF como assistente simples da Anvisa.

Assim sendo, as razões expostas pela agravante não são capazes de contrastar com a decisão por mim proferida, por meio da qual deferi o pedido de atribuição de efeito suspensivo à decisão impugnada.

A propósito, confirmam-se os fundamentos adotados no aludido *decisum*, *in verbis*:

O ilustre Juiz a quo fundamentou a mudança de seu entendimento inicial em uma nova interpretação que deu ao pedido formulado na ação originária. Para ele, “...a demanda é dirigida contra a própria sistemática de registros de medicamentos genéricos e similares” (fls. 1.018, vol. 5), o que demonstraria o interesse jurídico da Pró Genéricos em acompanhar a lide.

Examinando a mesma questão no AG 2009.01.00.050134-0/DF, assim me manifestei sobre a legitimidade e o interesse da Associação Pró Genéricos para acompanhar o desenrolar do feito, na qualidade de assistente simples da Anvisa:

O cerne da controvérsia posta no processo originário versa em torno da questão de saber se o procedimento adotado pela Anvisa para conceder autorização para comercialização de medicamento genérico/similar permite que as empresas que produzem tais medicamentos tenham acesso a dados e pesquisas apresentadas à referida Autarquia pela fabricante do medicamento de referência.

Ora, a Anvisa sustenta que os dados e pesquisas submetidos à sua apreciação não são

divulgados a concorrentes e que o procedimento para autorização de comercialização de medicamento genérico/singular, por ser mais simplificado, dispensa a apresentação dos dados secretos (referentes a testes das etapas pré-clínica e clínica destinados a comprovar a “segurança, eficácia, identidade, atividade, qualidade, pureza e inocuidade necessárias para o consumo humano”) que a fabricante do medicamento de referência se esforça tanto em preservar.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes trechos da Nota Técnica emitida no Memorando 454/2008, visto por cópia às fls. 381 – 384 destes autos:

“(...) Esclarecemos que, para concessão de registro de medicamento similar, não utilizamos nenhuma informação confidencial referente ao dossiê de registro do medicamento de referência, que no caso é o produto Lexapro.

Para um medicamento similar ou genérico ser registrado, nem a empresa solicitante do registro, nem a Anvisa, precisam consultar o processo do medicamento de referência. Isso porque os processos de produção, controle de qualidade, estudos de estabilidade, enfim, toda a documentação constante nos processos dos medicamentos genéricos e similares, é providenciada pela empresa solicitante do registro, conforme o medicamento é produzido. Os medicamentos similares e genéricos não precisam ter os mesmos excipientes, o mesmo fabricante do fármaco, o mesmo processo de produção, a mesma metodologia analítica, nem serem fabricados no mesmo local do medicamento de referência. Então, elas não precisam de mais informações, senão aquelas que são públicas: divulgadas no DOU e presentes na bula do medicamento de referência.”

Se, ao final do julgamento, ficar provada a veracidade da alegação da Anvisa, parece-me nítido que a questão posta a exame no feito originário não tem o condão de afetar a esfera jurídica seja da Agravante, seja de suas associadas.

Da mesma forma, se for demonstrado que as empresas fabricantes de medicamentos genéricos/similares têm acesso, indevidamente, a dados sigilosos que a Anvisa deveria preservar durante o procedimento de autorização de comercialização de tais medicamentos, a decisão proferida no feito originário afetará apenas as duas empresas que atualmente detêm autorização para comercializar genérico e similar do antidepressivo Lexapro, dentre as quais pelo menos uma é associada da Agravante (a Biossintética Farmacêutica Ltda.).

Ora, a decisão agravada já instiga a LUNDBECK a providenciar a citação das empresas concorrentes que comercializam o genérico e o similar do Lexapro. Assim sendo, é forçoso reconhecer que é desnecessária a participação da Associação agravante na defesa do interesse de quem já figurará no polo passivo da relação processual como litisconsorte necessária da Anvisa.

Ademais, se é certo que descabe à PRÓ GENÉRICOS ingressar de forma válida e regular no processo como assistente, também é verdade que sua admissão no feito significaria desprestígio ao princípio da razoável duração do processo, dado que haverá, com certeza, um elástico das etapas processuais como um todo.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação da pretensão recursal.

Comunique-se, via fax, ao ilustre Juízo prolator da decisão agravada.

Providencie a Coordenadoria da Quinta Turma a inclusão da LUNDBECK BRASIL LTDA. e da H. LUNDBECK A/S na autuação, como Agravadas.

Publique-se. Após, intime-se a parte agravada para, querendo, responder no prazo legal (CPC, art. 527, V).

Não vejo porque modificar meu entendimento.

Contrariamente ao afirmado pelo Juízo a quo, o pedido veiculado nos autos da ação originária circunscreve-se à esfera jurídica das ora Agravantes, visto que tem como objetivo resguardar um dossiê específico. E, mesmo que se admita existir em tal pleito um questionamento implícito sobre o procedimento utilizado pela Anvisa para concessão de registros de medicamentos genéricos ou similares, a decisão judicial proferida na ação originária gerará efeitos apenas inter partes, não tendo o poder de compelir a referida Autarquia a reformular, daí em diante, todo o seu procedimento com relação a todas as fabricantes de medicamentos genéricos e/ou similares.

Assim sendo, e tendo em vista que a única associada da Pró Genéricos (cujos interesses podem vir a ser afetados em razão do processo judicial em curso) já ingressou na relação processual como litisconsorte necessário da Anvisa, não há motivos que justifiquem a participação da referida Associação na lide, ainda que na qualidade de assistente simples, pois não existe a possibilidade de virem suas demais associadas a serem afetadas por qualquer decisão proferida no feito originário.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos moldes em que pleiteado.

Ademais, o fato de alguma empresa associada da agravante vir a ter interesse na produção e comercialização de medicamento genérico, cujo direito de exclusividade de comercialização do produto de referência vem sendo discutido na ação originária, não faz prova do interesse jurídico da Associação Brasileira das Indústrias de Medicamentos Genéricos – PróGenéricos, a autorizar seu ingresso na lide como assistente simples. Isso porque se trata de mera presunção futura de interesse de associada, o que, caso concretizado, será formulado em data ulterior ao pleito

de assistência e, posto inexistir anteriormente, conduz a inconsistência jurídica dessa específica pretensão.

Por outro lado, a admissão da agravante, em tais circunstâncias, atenta contra o princípio da celeridade processual, traduzido na garantia constitucional inerente à razoável duração do processo (CF, art. 5º, inciso LXXVIII).

Pelo exposto, *dou provimento* ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada.

É o meu voto.

Voto-Vogal Vencedor

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Senhora Presidente, a matéria *propriedade intelectual* sofre pressões de dois lados. Primeiramente, o interesse econômico das grandes empresas, interesses naturalmente transnacionais na exploração de seus inventos, particularmente em matéria de medicamentos, à consideração de que a flexibilização desse direito levaria ao desestímulo da pesquisa e, conseqüentemente, a prejuízo para toda a sociedade. Esse interesse econômico, conforme disse, transnacional, leva a uma política ou, no mínimo, a uma orientação no sentido de tentar tirar dos regimes jurídicos dos diversos países a disciplina da questão como se fosse relacionada com direito comum de propriedade. O objetivo é excluir da disciplina do direito de propriedade, estabelecida pela Constituição, a propriedade imaterial, como se propriedade imaterial fosse assunto totalmente diferente da propriedade material.

Há um movimento subjacente à instituição de normas constitucionais nesta seara para separar a matéria da propriedade de um modo geral. É como se propriedade material fosse uma coisa e propriedade intelectual outra. Isso se reflete na Constituição brasileira. Basta ver que a propriedade imaterial é tratada de forma diferente da propriedade material. Na doutrina do Direito Constitucional e Administrativo, verificamos que não existe capítulo específico ou, talvez, muito raramente, há algum capítulo, em livro de Direito Constitucional ou de Direito Administrativo dedicado à propriedade imaterial. Quando se fala em desapropriação, função social da propriedade, limitação administrativa, verificamos que a doutrina está se referindo exclusivamente à propriedade material. Cito exemplo bem simples que demonstra esta minha tese: no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, desapropriação é matéria da 2ª Seção, e ali é

só desapropriação de bens materiais; propriedade intelectual, como estamos vendo neste caso específico, é tratada na 3ª Seção; licenciamento compulsório, que é desapropriação tendo por objeto bem imaterial, propriedade intelectual, é tratado na 3ª Seção, de acordo com o Regimento Interno. Então, vejam, até aqui o reflexo dessa tentativa de separar as duas questões, propriedade intelectual e propriedade material; tanto que, em nosso Tribunal, enfatizo, uma questão é tratada na 2ª Seção e a outra, na 3ª Seção. E qual é o objetivo? É impedir ou, pelo menos, obscurecer, criar uma cortina de fumaça ideológica para que a propriedade intelectual não seja tratada com os mesmos critérios da propriedade material, afastando, por exemplo, função social, limitação administrativa, desapropriação para atender a interesse social. Isso, não se enganem, é um movimento ideológico do interesse econômico transnacional para fazer prevalecer, mesmo contra as normas e princípios constitucionais dos diversos países, os tratados internacionais. É preciso ter muito cuidado e *descortinar* — como chamaria, há um termo que traduz bem essa ideia, agora não me lembro —, tirar o véu ideológico, o véu do interesse econômico, que recobre esta situação.

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — Desvendar.

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Desvendar, justamente, Des. Fagundes, tirar o véu que encobre esta realidade; então, é a primeira coisa que faço. O Ministro Eros Grau usava bem a expressão *direito em tiras*. A ideologia, muitas vezes, utiliza a técnica do *direito em tiras*: “vamos tratar só disso aqui, não vamos estabelecer relação desta matéria com qualquer outra”. O positivismo jurídico utiliza essa técnica e o positivismo é utilizado, neste caso específico, como forma de separar, de distinguir, de fragmentar as situações para efeito de fazer prevalecer os interesses subjacentes. Então, em primeiro lugar, a conclusão a que pretendo chegar é que propriedade imaterial não guarda distinção alguma da propriedade material. Conquanto haja o interesse de proteger a propriedade — não estou aqui pregando a extinção da propriedade, o comunismo ou coisa semelhante, reconheço que há interesse em proteger a propriedade como direito fundamental, inclusive nesse campo, para poder estimular a pesquisa —, não podemos deixar de aplicar, também em relação à propriedade imaterial, especialmente, o princípio da função social, que autoriza criar limitações administrativas, desapropriar por interesse social, e assim por diante.

O que é a criação do medicamento genérico, nesse contexto? É a aplicação do princípio da função social da propriedade, é a flexibilização do direito de propriedade intelectual, para, sem deixar de atender, de certa forma, ao interesse do proprietário, atender, ao mesmo tempo, à função social da propriedade. Visa à função social da propriedade o licenciamento compulsório, que é desapropriação da propriedade intelectual. Parto, logo de início, para uma conclusão preliminar de que devemos julgar sempre *lexa pro* função social da propriedade; em princípio, parto dessa conclusão, qualquer julgamento que profiramos, que seja nesse sentido: promover a limitação administrativa, a flexibilização, para atender ao interesse social. Sou avesso a essa ideia de propriedade como direito quase absoluto, arraigamento à propriedade de forma a não permitir liberação do sigilo como meio para preservar a propriedade intelectual. Diz-se que “não pode haver concorrência, porque isso vai desestimular a pesquisa”. Mas as empresas não vão deixar de investir em pesquisa só pelo fato de que está sendo produzido medicamento genérico utilizando seus conhecimentos. Essa é uma conclusão a que chego, não sei se estou perdido neste caminho, mas o ponto a que quero chegar é o seguinte: o interesse aí é só econômico, da associação? Tinha pedido para o gabinete me mandar, veio aqui, consegui pesquisar uma nota taquigráfica de voto que proferi, por sinal, em processo do Des. Federal Fagundes de Deus. Digo o seguinte: “A doutrina vem ampliando o conceito de interesse jurídico (...) [lê] (...)” — a Taquigrafia depois pode copiar esta nota taquigráfica, que está no Agravo de Instrumento 0036653-21.2009.4.01.0000/DF:

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: Senhora Presidente, a doutrina vem ampliando o conceito de interesse jurídico para que determinada pessoa venha a juízo discutir suas posições jurídicas; nesta direção, cito, particularmente, a doutrina de Kasuo Watanabe. Recordo-me de palestra proferida pelo professor em que citou um exemplo corriqueiro, mas que bem ilustra tal evolução. Até pouco tempo se entendia que um morador de determinada via pública teria interesse em discutir alterações procedidas nessa via pública na porta da sua residência, mas, com o passar do tempo, chegou-se a entender que não é só o fato ocorrido imediatamente nas proximidades da residência que levaria ao surgimento desse interesse, o fato ou alterações ocorridas no bairro, ou mesmo fora do bairro, mas no local em que essa pessoa obrigatoriamente transita, dá ensejo ao interesse para discutir essa situação. Em resumo, é uma ampliação do interesse jurídico, de modo a compreender, não diria interesses remotos, mas, interesses mediatos. Penso que seja uma situação

sob julgamento, ainda que não haja atos concretos que demonstrem o interesse jurídico da Associação Brasileira das Indústrias de Medicamentos Genéricos — PróGenéricos, há, conforme foi dito da tribuna, atos materiais que demonstram a pretensão das empresas nacionais em fabricar, como genéricos, o medicamento objeto de pedido de patente para efeito de exclusividade. Sou dos que não admitem o simples interesse econômico para equipará-lo ao interesse jurídico, não vou a tanto, mas fico a meio caminho, sou dos que pugnam pela ampliação do conceito de interesse jurídico para efeito de legitimidade processual, de modo a ampliar o acesso à Justiça. Compreendo as razões do ilustre relator quanto à possibilidade de delongas no processo em razão da habilitação de um assistente, mas, por outro lado, vislumbro, com a habilitação da assistente, a diminuição de uma possível demanda que amanhã viria, autonomamente, para discutir a mesma questão. Apressáramos um processo, mas, em compensação, abriríamos a possibilidade de um novo processo com a conseqüente demora da justiça na solução global da questão. Por isso, ousou divergir, com a devida vênia do voto do ilustre relator.

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: Desembargador João Batista, quando eu apreciei o pedido da agravante, ante o indeferimento de seu pleito de ingresso como assistente, disse que, como bem apontaram as agravadas, quando impugnaram no primeiro grau de jurisdição o pedido de ingresso das agravantes na lide (fls.284 a 290), a PróGenéricos não trouxe aos autos nenhuma prova concreta de que suas associadas pretendem produzir o medicamento objeto do pedido de patente — Pl 9708829-3 — e, até o presente momento, não há qualquer registro sanitário concedido para fabricação de medicamentos genéricos ou similares à base de Esomeprazol, conforme se pode verificar no *website* da Anvisa. Então, ante essa ausência de prova nos autos, a minha posição, com a devida vênia, tem sido coerente no sentido de não visualizar interesse jurídico por parte de quem, representando suas associadas, não fez nenhuma prova concreta de que há, sequer, interesse em produzir tais medicamentos. Assim sendo, permito-me, *data venia*, manter minha posição.

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: Entendo que o relator se alinha com a concepção tradicional de que deve ser interpretado estritamente o conceito de interesse jurídico, teria o interesse imediato, direto, não bastaria o interesse mediato, conforme classifiquei. Penso que o interesse mediato pode ser, independentemente de prova, presumido na situação em referência, estou fazendo isso para ressaltar que o voto do relator também tem suporte em pensamento defendido por autorizados doutrinadores. A minha posição é uma posição inovadora, seguindo essa tendência de ampliação.

Não admito ampliação de modo a abranger interesse puramente econômico, quando a

consequência é alterar a competência da Justiça Federal, de modo a se entender que assistente, no art. 109, I, da Constituição Federal, pode ser o mero assistente econômico; há até uma lei com essa disposição, foi criada lei...

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida: — Para a União, chama-se assistência anômala.

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Não admito essa assistência para alterar a norma constitucional de competência, mas, em princípio, minha posição é no sentido de flexibilizar o interesse jurídico, possibilitar o maior acesso à Justiça e, justifico aqui no final, não me convence sequer o argumento de que isso vai emperrar, tornar demorado o processo, porque se tiramos um assistente hoje, esse assistente amanhã ingressará com outra ação, de modo que o atraso, a sobrecarga da Justiça vai ser maior ainda. Se podemos resolver em um processo só, então, por que fragmentar ou criar a possibilidade de uma nova ação para discutir a mesma matéria? Coincidentemente, lembrei-me do assunto e vejo que é um caso praticamente idêntico ao que antes trouxe o Des. Fagundes, em que votei divergente, e mantenho aqui a divergência.

Voto-Vogal

A Exma. Sr. Des. Federal Selene Almeida: — Pelo que entendi, a ação originária tem por finalidade compelir a Anvisa a se abster de conceder registro a terceiros que não autorizados pelas autoras, utilizando-se do dossiê apresentado por Lundbeck Brasil para obtenção do registro sanitário do medicamento Lexapro e que seja declarada a nulidade de todo e qualquer registro sanitário concedido pela Anvisa para medicamento que explore ou utilize o dossiê com resultados dos testes e outros dados não divulgados que exigiram grandes investimentos das autoras, entregue à Anvisa como requisito para o registro sanitário do medicamento.

A pretensão da PróGenéricos, no caso, é ser admitida como assistente simples da Anvisa na demanda. O MM. Juiz *a quo* admitiu o ingresso da Associação Brasileira das Indústrias de Medicamentos Genéricos — PróGenéricos — como assistente simples da Anvisa nos autos da ação principal.

Adoto, como o faz o eminente relator, na linha da doutrina tradicional, que não basta o interesse econômico para justificar a intervenção de terceiro na lide como assistente, ainda que na modalidade simples.

Em data recente passada, recordo-me que esta Turma julgadora apreciou questão análoga sobre

pretensão de natureza processual da PróGenéricos no sentido de ingressar na lide também como assistente da Anvisa.

Recordo-me ainda que na ocasião acompanhei o eminente relator porque, naquele caso, não havia prova concreta de que uma de suas associadas tivessem registro genérico de medicamento ou tivessem protocolado junto à Anvisa pedido administrativo para produzir medicamento genérico.

No caso em exame, o eminente relator salienta que a decisão agravada atinge a esfera jurídica de duas empresas que comercializam o medicamento com o mesmo princípio ativo do Lexapro, quais sejam, a Aché – Laboratórios Farmacêuticos S/A e a Biossintética Farmacêutica Ltda., que figuram na lide como litisconsortes passivos ao lado da Anvisa.

Também recebi o memorial mencionado pelo ilustre advogado da PróGenéricos da tribuna e confesso que não tive tempo de ler. Agora, com os esclarecimentos sobre a matéria de fato dados pelo advogado da PróGenéricos e pelo advogado da agravante, Lundbeck, fico sabendo que uma outra empresa, de nome Torrent, fabricante de medicamento genérico com o mesmo princípio ativo do Lexapro, que, depois da sentença de 1º grau, associou-se à requerente PróGenéricos.

Resta saber se esta circunstância fática de a empresa Torrent não estar na lide e ter ingressado, depois da sentença, na associação que defende os seus interesses permite que a PróGenéricos seja incluída na relação jurídico processual na condição de assistente simples da Anvisa.

Tenho para mim que, no caso dos autos, incide a norma do art. 462 do CPC, segundo o qual, se, depois da propositura da ação, algum fato novo influir no julgamento da lide, caberá ao juízo tomá-lo em consideração. A hipótese é *de ius superveniens*, que se traduz como fato novo que pode influenciar no julgamento da lide, seja em 1º grau, seja em grau recursal.

Independentemente da intenção da empresa Torrent em se associar à PróGenéricos, a verdade é que existe sim uma empresa que não integra o processo, que produz o medicamento genérico do Lexapro, e que pode ter os seus direitos defendidos em juízo pela associação de classe.

Dai é que concludo que este caso não é exatamente análogo ao que decidimos, num passado próximo, em que não havia nenhuma prova concreta de que uma associada da PróGenéricos também fabricava o medicamento.

Em conclusão, sabemos, agora, que uma empresa associada da PróGenéricos, que não consta da relação jurídico processual, será atingida na sua esfera jurídica pela decisão deste processo, ou seja, da demanda originária, por isso, por razões distintas do voto divergente do eminente Des. João Batista Moreira, nego provimento ao agravo.

Aditamento ao Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — Des. Selene, Vossa Excelência está se baseando em informações dos advogados, e eu estou me baseando nos autos. Primeiro, não há prova de que, até o momento em que os autos chegaram ao gabinete, foram devidamente instruídos, e foi elaborado voto, agora, o advogado chega e faz uma declaração de que uma terceira empresa teria requerido à Anvisa o registro de um medicamento com base no Lexapro; não encontrei nada nos autos. Vossa Excelência está partindo do pressuposto... São dois aspectos, o primeiro é o de que não está nos autos o requerimento. Quero que a Taquigrafia registre, senão o meu voto fica sendo tido como mentiroso, porque eu salientei alguma coisa...

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Des. Fagundes, o problema é o acúmulo de trabalho que temos na 3ª Seção, matérias altamente complexas, atividades extras que nos são distribuídas, esse é um típico caso que dependeria de um pedido de vista, por isso é que, às vezes, acontecem esses desencontros de informações.

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — São dois aspectos: primeiro, estaria registrado o medicamento por essa empresa farmacêutica cujo nome foi declinado na tribuna pelo advogado? Estaria registrado? Segundo, essa empresa é efetivamente associada da PróGenéricos? Não sei. Então, seria basear-se em alegações que estão dependentes de comprovação – e que fique registrado o meu voto complementar –, por isso, não haveria como sustentar, por enquanto, antes de levantada a prova da alegação do advogado, de que: primeiro, a empresa Torrent obteve registro de um produto cujo princípio ativo é similar ao Lexapro; segundo, não se tem prova de que essa mesma empresa é associada da PróGenéricos.

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Des. Fagundes, de acordo com o art. 5º, XXXV, da Constituição: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”. Esse termo “ameaça”, aqui, leva a que nós possamos ingressar com uma ação preventiva, não há necessidade de atos

concretos manifestados no mundo material para poder justificar uma ação; a empresa que tenha o interesse, a pretensão; se ela for do ramo e declarar que pretende fabricar esse medicamento genérico, isso significa, no meu ponto de vista, interesse jurídico, o seu ingresso como assistente, preventivamente.

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — Vossa Excelência está se baseando no princípio da inafastabilidade do controle judicial, no princípio da inafastabilidade do controle da jurisdição. Aqui, estamos tratando de assistência simples, que não se equipara à profundidade da propositura de uma ação para a defesa de direito próprio, *data venia*.

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida: — Quero registrar que não quis dizer que Vossa Excelência não leu os autos, pelo contrário, Vossa Excelência é sempre muito minucioso na leitura dos autos, mas existe uma regra do Código de Processo Civil, art. 462, que diz que fatos posteriores à demanda têm que ser considerados pela Corte, pelos juízes, até em sede de embargos de declaração; é isto que estou fazendo aqui. Os advogados das duas partes, esclarecendo os fatos, mencionaram que a empresa Torrent fabrica genérico com o mesmo princípio ativo do medicamento de referência e que – também disseram – associou-se à Associação Brasileira de Medicamentos Genéricos após a sentença de 1º grau.

Então, se os advogados fazem essas declarações sobre matéria fática na tribuna, eu as considero verdadeiras, a respeito de fato superveniente.

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — Des. Selene, está dito, no meu voto, que a PróGenéricos não trouxe aos autos nenhuma prova concreta de que alguma outra de suas associadas que não as empresas já integrantes do processo pretendam produzir medicamentos genéricos ou similar do Lexapro, dos autos não constam. Nós vamos decidir com base em provas extra autos ou com provas ainda não conhecidas?

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — O interesse aí pode ser presumido. Uma empresa fabricante de medicamento, nós temos que acreditar, quando ela diz que pretende fabricar o medicamento, ela tem direito de defender esse interesse.

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — Mas não é empresa, é associação, e não há prova de que ela faz parte da associação.

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Para mim isso é até independente da existência dessa empresa. A associação, congregando uma coletividade de empresas que fabricam medicamentos, teria interesse a defender.

Sexta Turma

Numeração única: 0031036-05.2004.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2004.38.00.031207-1/MG

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
 Apelante: Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Apelante: Antônio Carlos Santos
 Advogado: Dr. Anderson Geraldo Rodrigues
 Apelado: Mário Miranda de Mattos
 Remetente: Juízo Federal da 21ª Vara – MG
 Publicação: e-DJF1 de 11/07/2011, p. 331

Ementa

Administrativo, Civil e Processual Civil. Registro de marca. Dupla sertaneja. Desfazimento da formação artística. Pretensão de cancelamento do registro. Alegação, por um dos cantores, de que o pseudônimo por ele utilizado sobressaiu à marca anteriormente registrada. Improcedência, in casu, do pedido.

I. Hipótese em que ex-integrante de dupla sertaneja pretende cancelar o registro de marca regularmente concedido ao outro artista, ao argumento de que o pseudônimo por ele utilizado ganhou relevância e de que ele (autor) contribuiu, de forma significativa, para o sucesso da dupla musical.

II. Embora o ordenamento jurídico reconheça a importância do pseudônimo, conferindo-lhe proteção, não há como o mesmo sobrepor-se ao direito do titular da marca previamente registrada, sob pena de violação da garantia do ato jurídico perfeito. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

III. Sentença reformada.

IV. Apelações do réu e do Instituto Nacional de Propriedade Industrial providas, para julgar improcedente o pedido.

V. Prejudicadas a remessa oficial e a apelação do autor.

VI. Invertidos os ônus da sucumbência.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento às apelações do réu e do Instituto Nacional de Propriedade Industrial, e declarar prejudicadas a remessa oficial e a apelação interposta pelo autor.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 27/06/2011.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Trata-se de ação de procedimento ordinário ajuizada por Mário Miranda de Mattos contra Antônio Carlos dos Santos e o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), na qual se pleiteia o cancelamento de registro de marca.

O autor alegou, em síntese, que foi convidado pelo primeiro réu para integrar a dupla sertaneja Antônio Carlos e Renato, para a qual emprestou sua voz por treze anos, sob o pseudônimo Renato. Ocorre que, encerrada a parceria, o primeiro réu tem utilizado o seu nome, de forma indevida, atribuindo-o a outro cantor, que, nas apresentações musicais e outros eventos, faz as vezes do Renato.

Sustenta que, não obstante seja o primeiro réu o titular da marca Antônio Carlos e Renato, não pode ele continuar fazendo uso da mesma, pois a dupla musical alcançou sucesso em todo o País, e até mesmo no exterior, devido à sua significativa contribuição, tendo criado identidade própria junto aos fãs, os quais, não raro, sentem-se ludibriados por se depararem, nos shows, com cantor denominado Renato, que não condiz com o que integrou a dupla por longos anos.

Citado, o réu Antônio Carlos Santos contestou a ação (fls. 451–486) alegando, preliminarmente, a prescrição quinquenal de que trata a Lei 9.279/1996, para o ajuizamento de ação de nulidade de registro de marca. Quanto ao mérito, disse, em resumo, que o pleito do autor não deve ser acolhido, tendo em vista que o mesmo é quem vem utilizando de forma ilegal a marca que ele (réu) registrou regularmente junto ao INPI. Aduziu que, se o pseudônimo Renato tem relevância,

caberia ao autor pedir autorização da pessoa que a ele deu origem, qual seja, o senhor Renato Braz Soares Natividade, que integrou a primeira formação da dupla sertaneja. Concluiu, afirmando que ajuizou inúmeras ações contra o autor, nas quais obteve provimento judicial para impedir que o autor fizesse uso indevido da marca de sua titularidade.

O INPI interveio no processo como assistente do réu (fls. 930–932), pugnano pela improcedência do pedido, ao argumento de que, sendo o réu titular da marca Antônio Carlos e Renato desde 1991, não procede a pretensão de anular o registro, sob o pretexto de que trata de marca coletiva, pois, embora se trate de dupla sertaneja, cabe a um só titular a propriedade da marca.

Por sentença que consta da fls. 1048-1055, o ilustre Juiz Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, Dr. Daniel Carneiro Machado, julgou procedente o pedido, determinando ao INPI que proceda ao cancelamento do registro da marca Antônio Carlos e Renato, objeto do processo 814902030, bem como da marca similar objeto do processo 824563239. Foi deferida, ainda, antecipação da tutela pleiteada pelo autor, para que o réu se abstenha de utilizar a marca, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada evento em que a mesma for utilizada. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), assim como o INPI, o qual deverá arcar com a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais) a título de verba advocatícia em favor do autor.

Embargos declaratórios opostos pelo autor (fls. 1063–1072) foram rejeitados (fls. 1119–1120).

Inconformado, apela o INPI (fls. 1123–1132) alegando que a sentença se dissociou da legislação de regência, pois, segundo alega, o caso dos autos não se enquadra nas hipóteses legais de extinção e de cancelamento de marca, salientando que não há como acolher o argumento da parte autora, que pretende o cancelamento da marca regularmente concedida ao réu, sob o pretexto da ocorrência de fato superveniente, qual seja a separação da dupla então formada pelo autor e pelo réu. Diz, ainda, que a sentença não pode prevalecer, por ter determinado o cancelamento da marca similar de que trata o processo 824563239, requerida pelo autor, a qual, todavia, não fora ainda concedida.

Aduz, de outro turno, que eventual cancelamento de marca, nas hipóteses legalmente previstas, é ato privativo do INPI, sendo que ao Judiciário cabe intervir somente nas hipóteses em que a Administração agiu de forma contrária à lei.

Conclui, asseverando que sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor é descabida, pois não incorreu na prática de qualquer ilegalidade passível de anulação pelo Poder Judiciário.

Pugna, por isso, pelo provimento do seu apelo, para que seja reformada a sentença de primeiro grau.

Apela também o réu Antônio Carlos Santos (fls. 1133–1148), apresentando fundamentos segundo os quais a sentença violou garantia constitucional, por anular ato jurídico perfeito, concernente à marca regularmente registrada junto ao INPI, a qual goza de proteção, segundo as normas do Direito pátrio e também em tratados internacionais. Assevera que, não obstante o pseudônimo goze de proteção, a hipótese dos autos não autoriza que este se sobreponha ao registro da marca da qual é titular, salientando que a própria Lei 9.279/1996, que trata da propriedade industrial, em seu art. 124, inciso XVI, veda o registro de pseudônimo, salvo com autorização do titular, o que não ocorreu na hipótese. Conclui, insurgindo-se contra o valor dos honorários advocatícios a que fora condenado, argumentando que o valor supera o que foi atribuído à causa pelo autor.

Por sua vez, o autor Mário Miranda de Matos interpõe apelação (fls. 1151–1168), a qual, contudo, foi declarada inexistente por este relator (fl. 1229), em virtude de que, embora intimado para regularizar a representação processual, em razão de renúncia manifestada pelos advogados constituídos (fls. 1202, 1207 e 1226), o apelante manteve-se inerte.

A sentença foi submetida, ainda, ao reexame necessário.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Como visto do relatório, pretende o autor, por meio da presente ação de procedimento ordinário, impedir que o réu Antônio Carlos Santos continue utilizando a marca Antônio Carlos e Renato, de que é titular e registrada junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), ao argumento de que o pseudônimo Renato, por ele utilizado, ganhou relevância e ficou definitivamente associado à sua imagem.

Ao julgar procedente o pedido, o magistrado de primeiro grau expendeu os seguintes fundamentos (fls. 1051–1054):

- Mérito — conflito aparente entre o direito da personalidade e o direito à marca

Trata-se de ação ordinária que objetiva o cancelamento da marca “Antônio Carlos e Renato”, registrada no INPI em nome do réu, uma vez que sua utilização por parte desse, após o término da dupla musical que utilizava tal nome, ofenderia a imagem e o nome do autor, que já desenvolve carreira, com o pseudônimo “Renatto”.

Constituem fatos incontroversos nos autos que a dupla sertaneja formada pelo autor e o réu, denominada “Antônio Carlos e Renato”, foi extinta em 2003, que a marca “Antônio Carlos e Renato” é de titularidade exclusiva do réu, conforme registro no INPI, e que o réu continua a utilizar a referida marca, da qual é titular, divulgando shows, entrevistas e eventos, substituindo a pessoa do “Renato” por outro músico.

Tenho que a questão não pode ser julgada com a interpretação apenas da lei específica sobre o registro de marcas e patentes. É necessário proceder à interpretação sistemática do ordenamento jurídico, realizando ponderação de interesses juridicamente relevantes — a proteção da marca, de um lado, e a da imagem e do pseudônimo, de outro, sob pena de incorrer em injustiça.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, assegura proteção à imagem, à honra e à vida privada das pessoas, assim como à propriedade das marcas, em seus incisos X e XXIX. O Código Civil protege o pseudônimo como direito da personalidade e a Lei 9279/96 assegura a utilização exclusiva da marca pelo seu titular, o que leva a acreditar na existência de um conflito entre tais normas nesta situação objetiva, mas que, ao final, mostra-se apenas aparente.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Moreira Alves e Jirair Aram Meguerian.

É indiscutível o fato de que o réu é titular da marca objeto desta ação, e que, a princípio, deteria o direito de utilizá-la, com exclusividade, não fosse, todavia, a situação fática peculiar demonstrada nos autos.

Isso porque a partir do momento em que a pessoa do artista adquire notoriedade, sucesso e passa a ser identificada publicamente pelo seu pseudônimo, este se sobrepõe à eventual marca do qual faz parte, constituindo direito autônomo da personalidade protegido da mesma forma que o nome, conforme art. 19 do Código Civil, e aquele que investiu em sua valorização e notoriedade com *a própria imagem* torna-se o seu legítimo titular.

As provas apresentadas pelas partes demonstram que a dupla formada pelas partes, denominada “Antônio Carlos e Renato”, teve início em meados de 1990, antes do registro da marca pelo réu, ocorrida em 1991 (fls. 968 — *marca de serviço grupo musical*). Independentemente do registro, é certo que a ligação da imagem do autor com o pseudônimo artístico “Renato” da referida dupla sertaneja ocorreu em virtude de muitos anos de trabalho, divulgação e sucesso.

Também ficou claro, através da prova documental acostada aos autos (fls.58/111, e 129/155), que, apesar de ter ocorrido uma primeira formação, composta pelo réu e pelo Sr. Renato Brás Natividade, o *reconhecimento nacional e internacional da dupla sertaneja* ocorreu por volta dos anos 2000, já na sua segunda formação, desta vez com o autor, figurando artisticamente com o pseudônimo “Renato” ou “Renatto”, por cerca de *treze anos consecutivos*, incutindo na mente das pessoas a sua voz e imagem artística.

Não tenho dúvida que foi a habilidade, a voz, o carisma e os esforços conjuntos de ambos os componentes da dupla que deram *notoriedade e valor* à dupla “Antônio Carlos e Renato”, conquistando fama e uma enorme multidão de fãs, com músicas de muito sucesso, inclusive com a obtenção do disco de ouro (mais de 100 mil cópias vendidas de CD), contratos com gravadoras, entrevistas, inúmeros shows, fãs clubes, etc... (fls. 59/65; 69/91; 97/112; 115/267)

É por causa desse mesmo sucesso e notoriedade que tem razão o autor quando afirma e comprova que, no decorrer de mais de 10 anos de carreira, sua imagem ficou associada ao pseudônimo “Renato” (ou “Renatto”) e que assim é conhecido pelos seus fãs, os quais, em sua maioria, provavelmente nem sabem seu nome de batismo, assim como poucos conhecem os verdadeiros nomes dos cantores das duplas “Xitãozinho e Xororó” ou “Zezé di Camargo e Luciano”, para citar alguns exemplos.

Com efeito, não é possível desvincular a figura do artista de sucesso do seu nome ou pseudônimo, como no caso, de modo que não é dado ao réu, após o fim da dupla, utilizar a marca *Antônio Carlos e Renato* para fazer shows e obter vantagem econômica, simplesmente substituindo

o ex-integrante por outra pessoa, com o mesmo pseudônimo.

A utilização da marca, na hipótese em exame, induzirá os fãs e o público em geral a acreditar que o “Renato” divulgado seria o autor, o que poderia, inclusive, causar prejuízos a este na nova fase de sua carreira solo, conforme fartamente demonstrado nos autos. (fls. 269/697)

Equivaleria a admitir que, mesmo após o fim da dupla “Sandy e Júnior” (fato recentemente divulgado pela imprensa), o Júnior pudesse realizar shows e entrevistas, divulgando outra “Sandy” (a 1ª voz da dupla), no lugar daquela já conhecida pelo público, sendo para tal efeito totalmente irrelevante a titularidade de registro de eventual marca “Sandy e Júnior”. O público seria lesado e a verdadeira Sandy também.

Após o fim da dupla sertaneja, permitir o uso e permanência da marca causará confusão, além de lesar o público, destinatário final do “serviço”. Constitui objetivo essencial da lei da propriedade industrial a proteção dos consumidores, vez que previne sejam eles confundidos por artifícios de terceiros que queiram se aproveitar de marcas já conhecidas e que se ligam a produtos e/ou serviços de qualidade. Evidente que se o réu Antônio Carlos utilizar a marca “Antônio Carlos e Renato”, substituindo a pessoa deste, poderá, *ainda que não intencionalmente*, confundir e causar danos aos consumidores, em virtude da já citada ligação do pseudônimo “Renato” (ou “Renatto”) à imagem do autor.

A propósito, o autor juntou decisões judiciais proferidas pela Justiça Estadual no intuito de impedir o uso da marca em show, pelas mesmas razões aqui expostas. (fls. 955/960)

Nesse contexto, o acordo judicial celebrado pelo réu com o primeiro integrante da dupla para o fim de utilização comercial por tempo indeterminado do nome “Renato” não vincula o autor, que não fez parte do negócio jurídico, e, por conseguinte, não poderá ser prejudicado pelo mesmo.

A Constituição Federal tem por um de seus princípios a defesa da dignidade da pessoa humana. Claro está que a ofensa a esse princípio se tornaria evidente se prevalecesse a utilização da marca registrada em detrimento do artista.

Assim, estou convencido de que, na espécie, deverá prevalecer a imagem artística do autor construída e valorizada em torno do pseudônimo “Renato” ou “Renatto” em decorrência da notoriedade e fama adquiridas com os trabalhos da dupla “Antônio Carlos e Renato”, em detrimento da marca objetivamente considerada, que deverá, portanto, ser *cancelada*, permitindo que o autor prossiga no meio artístico com o pseudônimo “Renato” ou “Renatto” na sua carreira solo, sem ocorrer confusão e enganos perante o público.

Com a devida vênia, e não obstante os bem lançados fundamentos da sentença, entendo que deve ser integralmente reformada, por haver se dissociado da

questão posta a julgamento, como, com propriedade, foi demonstrado nas razões do recurso interposto pelo INPI.

Primeiramente, pela circunstância de não haver previsão, na lei que trata especificamente do registro de marcas de patentes (Lei 9.279/1996), o cancelamento pelo motivo alegado pela parte autora.

Na hipótese, o réu Antônio Carlos Santos solicitou ao INPI o registro da marca Antônio Carlos e Renato (fls. 48–52), tendo sido o mesmo regularmente concedido ainda em meados de 1990, quando a dupla de cantores, ainda em sua primeira formação, era composta pelo réu e pelo Sr. Renato Brás Natividade, conforme reconhecido pelo próprio autor.

Desfeita a primeira composição, o autor fora convidado pelo réu para integrar a dupla musical, apresentando-se como o *Renato*, o qual, segundo alega, contribuiu de forma decisiva para que a dupla artística atingisse estrondosa fama no Brasil e no exterior, e que, por isso, teria ele o direito de utilizar o pseudônimo *Renato* em detrimento dos direitos que o réu ostenta, na qualidade de titular da marca.

Ocorre que, segundo o contido no art. 119 e seus incisos, do Código de Propriedade Industrial, o registro extingue-se pela expiração do prazo de vigência; pela renúncia de seu titular, ressalvado o direito de terceiros; pela falta de pagamento da retribuição prevista nos arts. 108 e 120; ou, ainda, pela inobservância do disposto no art. 217, situações não caracterizadas e sequer alegadas nos autos.

A meu ver, a questão posta a julgamento deve ser apreciada com ênfase na Lei de Proteção à Propriedade Industrial, pelo que a relevância que o pseudônimo utilizado pelo autor tenha alcançado, a qual fora considerada pelo magistrado sentenciante para julgar procedente o pedido, não retira o direito de utilização de marca regularmente concedida ao réu, sob pena de ofensa à garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

Peculiar a situação trazida aos autos pelo autor que, ao pretender se apossar do pseudônimo Renato, parece se esquecer de que outra pessoa, de nome Renato, foi quem emprestou seu nome à dupla de cantores, a qual, embora tenha, em outro feito, contestado a utilização da marca Antônio Carlos e Renato pelo réu, com este celebrou acordo, cedendo-lhe os direitos de uso.

Por outro lado, há que ser considerado que, sendo a dupla anteriormente formada pelo autor e pelo réu, não se pode acolher, como o fez o magistrado de primeiro grau, o argumento de que a imagem e a

voz do autor é que foram relevantes para o sucesso da dupla. Na verdade, nesse tipo de formação artística, ambos os componentes exercem funções relevantes, cada um com sua imagem, carisma, voz, inteligência, afetividade com o público, entre outros atributos.

Dizer que o autor tenha tido papel mais relevante é desconsiderar a complexidade que envolve a fama e o sucesso eventualmente alcançados no mundo artístico, os quais dependem de muitos fatores, muitos fora do âmbito da influência pessoal de cada artista, já que a imprensa, a indústria de discos, a região de atuação do artista, os promotores de eventos, para citar alguns, também são fatores que podem levar um artista à glória ou, muitas vezes, ao total desconhecimento do público.

É certo que o pseudônimo goza de proteção no nosso ordenamento jurídico, como bem observou o magistrado de primeiro grau. Contudo, como dito, não há como emprestar-lhe força capaz de desconstituir registro anteriormente concedido a outrem, conforme decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 555.483/SP, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 10/11/2003, em que se assegurou ao titular do registro no INPI, o uso da marca de que é titular. Confira-se:

Direito civil. Uso de pseudônimo. “Tiririca”. Exclusividade. Inadmissibilidade.

I. - O pseudônimo goza da proteção dispensada ao nome, mas, por não estar configurado como obra, inexistem direitos materiais e morais sobre ele.

II. - O uso contínuo de um nome não dá ao portador o direito ao seu uso exclusivo. Incabível a pretensão do autor de impedir que o réu use o pseudônimo “Tiririca”, até porque já registrado, em seu nome, no INPI.

IV. - Recurso especial não conhecido.

Não se pode invocar também, em favor do pleito do autor, que a utilização da marca de que é titular o réu venha a causar danos aos consumidores. A questão debatida nos autos, ao que entendo, não pode ser tratada à luz do diploma de defesa do consumidor, pois tem regramento próprio e suficiente à resolução da controvérsia.

Nesse passo, convém consignar que, em casos semelhantes, em que houve desfazimento de duplas musicais ou outro tipo de formação artística, os fãs que acompanham o trabalho musical têm amplo conhecimento dos fatos, os quais, raramente ficam restritos aos bastidores, por serem amplamente divulgados na imprensa especializada.

De outro turno, caso venha algum fã se sentir prejudicado, por ter adquirido, por exemplo, ingresso para apresentação musical de determinado artista, e se deparou com outro cantor, cabe a ele (consumidor) tomar as medidas que entender cabíveis ao ressarcimento do prejuízo experimentado, não sendo o caso de se tomar providências, na sentença, para prevenir eventual e incerto engano do consumidor.

Saliente-se, ainda, que o autor, ao aceitar o convite para compor a dupla musical, estava ocupando o lugar do verdadeiro Renato (Sr. Renato Brás Natividade) e, nem por isso, enganaram-se os fãs que acompanhavam a dupla primitiva.

Por fim, há que se registrar que, na conformidade com o art. 124, inciso XVI, da Lei 9.279/1996, o pseudônimo somente pode ser objeto de registro se houver consentimento do titular, o que, na hipótese, não foi obtido.

Relevante observar, ainda, como o fez o INPI em suas razões recursais, que eventual prejuízo que o autor venha a experimentar em decorrência da utilização da marca pelo réu, deverá buscar a reparação em ação própria, perante o juízo competente, *não, porém, mediante a desconstituição de registro de marca lididamente concedido e objeto de regular exercício de direito pelo seu titular* (fl. 1129).

Ante o exposto, dou provimento às apelações do réu Antônio Carlos Santos e do INPI, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, revogando, por consequência, a antecipação de tutela concedida na sentença. Ficam invertidos os ônus da sucumbência, assim como ficam prejudicadas a apelação do autor e a remessa oficial.

É o meu voto.

Sétima Turma

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2001.01.00.047144-1/MG

Relator: Juiz Federal Eduardo José Corrêa (convocado)
Agravante: União Federal (Fazenda Nacional)
Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
Agravado: Luiz Carlos de Miranda Faria
Publicação: e-DJF1 de 04/08/2011, p. 143

Ementa

Processual Civil. Execução fiscal. Citação e penhora não comprovadas. Fraude à execução inexistente. Negativa de seguimento ao agravo. Decisão em sintonia com a jurisprudência dominante. Código de Processo Civil, art. 557, caput. Aplicabilidade.

a) Agravo regimental em agravo de instrumento.

b) Decisão agravada – negativa de seguimento ao agravo. (Código de Processo Civil, art. 557, caput.)

I – “Presume-se fraudulenta a alienação de bens por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito regularmente inscrito, em fase de execução, sendo necessária a citação do devedor.” (REsp 40.224/SP – rel. Min. Garcia Vieira – STJ – Primeira Seção – Unânime – DJ 28/02/2000, p. 31.)

II – *Não comprovada* ocorrência de citação ou de penhora, não há como se falar em *fraude à execução*.

III – Decisão agravada em sintonia com a jurisprudência dominante neste Tribunal e no Superior Tribunal de Justiça.

IV – Agravo regimental denegado.

V – Decisão confirmada.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental de fls. 30–36.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 26/07/2011.

Juiz Federal *Eduardo José Corrêa*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Eduardo José Corrêa*: —
Vistos, etc.

I – A *União Federal (Fazenda Nacional)* interpôs recurso de agravo de instrumento para reforma de decisão do Juiz de Direito da Vara de Execuções Fiscais da Comarca de Ipatinga, Estado de Minas Gerais, que deixara de reconhecer *fraude à execução*, por ainda não ter sido formalizada a penhora.

II – Negado seguimento ao agravo de instrumento, com espeque no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ao fundamento de estar a decisão de fl. 8 proferida *em sintonia com a jurisprudência dominante* neste Tribunal e no Superior Tribunal de Justiça, a União Federal (Fazenda Nacional), por meio deste agravo regimental, pretende submeter a decisão que negara seguimento ao recurso (fls. 23–25) a julgamento da Turma, argumentando que *o marco temporal para a presunção da fraude é a citação do executado, e não o registro da penhora*. (fl. 32.) (Original grifado.)

III – Em mesa. (Regimento Interno, art. 297.)

IV – É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Eduardo José Corrêa*: — I – Trata-se de agravo regimental para impugnar decisão que *negara seguimento* a recurso de agravo de instrumento.

II – Versando a lide sobre *negativa de reconhecimento de fraude à execução*, foi negado seguimento ao recurso, com espeque no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ao fundamento de estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante neste Tribunal e no Superior Tribunal de Justiça.

III – Irresignada, a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs este agravo regimental, argumentando, com espeque no art. 185 do Código Tributário Nacional, *qualquer alienação que ocorra após o início da cobrança*

judicial da dívida ativa regularmente inscrita é ineficaz e fraudulenta. (fl. 3.) (Grifei.)

IV – Ora, a decisão agravada fora proferida nos seguintes termos:

1 - A *UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)* interpôs recurso de *AGRAVO DE INSTRUMENTO*, com pedido de efeito suspensivo, para reforma de decisão do Juiz da Vara de Execuções Fiscais da Comarca de Ipatinga, Estado de Minas Gerais, que, em *EXECUÇÃO FISCAL*, indeferira pedido para declaração de ineficácia de alienação de veículo.

2 - Alega o Agravante que o veículo ainda consta no registro do Departamento de Trânsito-DETRAN como de propriedade do Agravado e, portanto, há presunção de fraude.

3 - O prolator da decisão agravada, ao apreciar o pedido, assim decidiu:

“Indefiro o pedido, pois não tendo ocorrido a penhora, não se pode ter certeza de que o bem ainda seja de propriedade do executado e por outro lado, tem-se que o Oficial de Justiça merece a presunção de fé para seus atos. (Fls. 08.)

4 - A decisão agravada não destoia do entendimento deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE BENS APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. TERCEIRO DE BOA-FÉ.

1. *As alienações de bens após a propositura de ação executória não configuram fraude à execução, pois somente após a citação válida do devedor corresponsável e a efetivação do ato de penhora é que os bens se vinculam ao processo executivo. Para que se configure a fraude à execução é imprescindível o registro da penhora ou a prova, a cargo do exequente, de que o adquirente tinha conhecimento da existência da ação.*

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 2004.01.00.007041-3/PA – Rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso – TRF/1ª Região – Oitava Turma – Unânime – DJ 18/12/2006 – pág. 255.) (Grifei.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. VENDA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CONFIGURAÇÃO: AUSENTE A PROVA DO “CONSILIUM” FRAUDE. APELAÇÃO PROVIDA.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tolentino Amaral e Reynaldo Fonseca.

1. A fraude à execução somente se configura se a alienação do bem ocorre após a citação do devedor e a inscrição da penhora, sendo insuficiente o mero ajuizamento do processo de cobrança.

2. Não há prova que o embargante/apelante sabia da execução que pendia contra pessoa, que sequer é o alienante, sendo certo que ainda não existia qualquer penhora ou arresto comunicado ao DETRAN, para averbação junto ao registro do automóvel.

3. No caso, a boa-fé do comprador deve ser afastada por meio de prova, pelo exequente, que sabia do fato, para caracterização do *consilium fraudis* de parte do adquirente. Sem o elemento subjetivo, a venda é válida, devendo o veículo permanecer com o comprador.

4. Apelação provida. Sentença reformada.

5. Peças liberadas pelo relator, em 04/12/2006, para publicação de acórdão. (AC 2005.01.99.062363-8/MG – Rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares (convocado) – Sétima Turma – Unânime – DJ 19/12/2006 – p. 128.)

5 - Outra não é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DE TERCEIRO – FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL – ADQUIRENTE DE BOA-FÉ – SÚMULA 375/STJ.

1. Para que seja configurada a fraude à execução, é necessário que o adquirente saiba da existência da ação – ou por já constar no cartório imobiliário algum registro ou por que o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência; e que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência.

2. Em 18 de março de 2009, foi aprovada a Súmula 375/STJ, que pacifica a jurisprudência acerca da questão trazida aos autos: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

3. Como se observa dos autos, quando da realização da negociação, não havia constrição sobre o bem móvel. No caso, seguindo-se a jurisprudência do STJ, o mais correto é manter o negócio entabulado. Agravo regimental improvido.” (AGREsp 1.117.704/SP – Rel. Min. Humberto Martins – Segunda Turma – DJe 30/03/2010.) (Grifei.)

Pelo exposto, sendo manifestamente improcedente, nego, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, seguimento ao recurso de Agravo de Instrumento de fls. 2/4. (Fls. 23/25.)

V – Verifica-se, desse modo, evidente equívoco na manifestação da agravante, pois, *presume-se fraudulenta a alienação de bens por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito regularmente inscrito, em fase de execução, sendo necessária a citação do devedor.* (EResp 40.224/SP – Rel. Min. Garcia Vieira – STJ – Primeira Seção – Unânime – DJ 28/02/2000 – p. 31.) (Grifei e destaquei.)

VI – Na espécie, a agravante limita-se a alegar que *o marco temporal para a presunção da fraude é a citação do executado, e não o registro da penhora.* (fl. 32.) (Original grifado.)

VII – Desse modo, inexistente nos autos comprovante de citação ou de penhora, não merece acolhida a pretensão da agravante.

VIII – Nessa ordem de ideias, estando a decisão agravada *em sintonia com a jurisprudência dominante* neste Tribunal e no Superior Tribunal de Justiça, não merece acolhida o agravo regimental.

IX – Finalmente, *não comprovada* ocorrência de citação ou de penhora, não há como se falar em fraude à execução.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental de fls. 30–36.

É o meu voto.

Oitava Turma

Numeração única: 0007476-36.2005.4.01.3400

Apelação Cível 2005.34.00.007479-1/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
 Apelante: Mendes Sampaio Sá
 Advogados: Dr. Antônio Nabor Areias Bulhões e outros
 Apelada: Fazenda Nacional
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
 Publicação: e-DJF1 de 04/08/2011, p. 310

Ementa

Tributário. Processual Civil. Empréstimo compulsório. Consumo de energia elétrica. Título ao portador. Prazo decadencial. Cinco anos. Início. Vencimento das obrigações. Compensação. Impossibilidade.

I. A verificação da legalidade da compensação pretendida passa pela análise da liquidez, certeza e exigibilidade do suposto crédito que possui o contribuinte em relação à Fazenda Pública.

II. O art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962 (acrescido pelo Decreto-Lei 644/1969) determina o prazo potestativo (decadencial) de cinco anos para o resgate das obrigações ao portador emitidas pela Eletrobras, contados da data do vencimento das obrigações. Precedente do STJ (Recurso repetitivo no REsp 1.050.199/RJ).

III. As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobras em razão do empréstimo compulsório não configuram debêntures ou qualquer outro título de crédito oriundo de relação comercial, mas decorrem de relação entre o poder público e o particular. Atingido o crédito do particular pela decadência, inviável a compensação com débitos tributários.

IV. Apelação a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 1º/07/2011.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:
— Este recurso de apelação foi interposto por Mendes Sampaio S/A à sentença que julgou improcedente os pedidos, ao fundamento de que *não é possível a compensação tributária com o empréstimo compulsório de energia elétrica, tendo em vista a falta de liquidez dos títulos.*

A recorrente sustenta, em síntese, que o título representa crédito líquido e passível a compensação com os débitos perante o INSS, uma vez que tais débitos também são da União, nos termos da Lei 11.457/2007, que unificou a Receita Federal.

Por tais razões, requer a reforma da sentença para que seja julgada procedente a ação.

A União apresentou contrarrazões em que pugna pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:
— A apelante pretende o reconhecimento do direito de compensar os créditos que possui com a Eletrobras, representados por títulos ao portador, com tributos

ou contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal. A legalidade da compensação passa, indiscutivelmente, pela análise da liquidez, certeza e exigibilidade do suposto crédito que possui em relação à apelada.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído em favor da Eletrobras. Não obstante, a União manteve sob sua responsabilidade e controle a arrecadação e o emprego de recursos, além de ser responsável solidária pelo valor dos títulos correspondentes ao valor das obrigações, conforme o § 3º do art. 4º da Lei 4.156/1962, o que determina que a União detém legitimidade passiva *ad causam* para o processo, assim como que deve ser observado o prazo definido no Decreto 20.910/1932.

A dívida contraída pela Eletrobras é de ordem pública, e, assim, enquadra-se nas normas relativas às finanças públicas, o que afasta a relação contratual prevista no art. 442 do Código Comercial e o prazo vintenário do art. 177 do Código Civil de 1916. Em princípio, aplicáveis ao caso as regras que dispõem sobre o prazo prescricional das dívidas passivas da Fazenda Pública — prazo de cinco anos (art. 1º do Decreto 20.910/1932).

O fato de a Eletrobras ser sociedade de economia mista, cujo capital não é totalmente integrado por tributos, mas também por verbas decorrentes de tarifas, não afasta a incidência do Decreto 20.910/1932,

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).

porquanto o crédito da parte autora enquadra-se no conceito de dívida passiva da União.

Ademais, o Decreto-Lei 4.597/1942, no art. 2º, estendeu o alcance subjetivo da prescrição do disposto no Decreto 20.910/1932, que passou a abranger também *as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos.*

Não bastassem as regras gerais transcritas, o Decreto-Lei 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema ao acrescentar o § 11 ao art. 4º da Lei 4.156/1962:

§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRAS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro.

Assim, o prazo de cinco anos para o resgate do empréstimo compulsório representado pelo título ao portador é contado da data do vencimento da obrigação emitida pela Eletrobras.

Os títulos ao portador não são títulos de crédito, mas verdadeira relação administrativa entre o poder público e o particular, cujo interesse deste foi atingido pela decadência, inábil, portanto, a aparelhar ação monitória contra o emitente.

Nessa linha de orientação, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO – EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA – LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 – OBRIGAÇÕES AO PORTADOR – PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL – PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA – DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno das obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

- a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

- b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

- c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRAS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

- d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRAS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo “B” do capital social da ELETROBRAS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

- a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRAS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo estabelecida entre a ELETROBRAS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

- b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

- c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRAS

a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. *Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).*

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

(Recurso repetitivo no REsp 1.050.199/RJ, 1ª Seção, rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 09/02/2009 — sem grifo no original).

Por outro lado, está consolidado pelo mesmo sodalício o entendimento de que os títulos emitidos pela Eletrobras não correspondem a debêntures e não gozam da liquidez indispensável ao encontro de contas aqui almejado pelo contribuinte, senão pelo próprio e irrisório valor de face, o que inviabiliza a compensação, a teor do disposto no art. 74, § 12, c, II, da Lei 9.730/1996. Ao ensejo:

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR.
ELETROBRAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE

ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ.
COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, consolidou entendimento segundo o qual os títulos emitidos pela Eletrobras em decorrência do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/62 são obrigações ao portador, e não debêntures.

2. *Tais obrigações ao portador emitidas pela Eletrobras não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal, tampouco permite sua compensação com outros tributos federais. Precedentes. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Resp 1208343/BA, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe de 29/11/2010 — sem grifo no original).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, e mantenho a sentença mesmo que por outros fundamentos.

É como voto.

Apelação Cível 0006940-66.2003.4.01.3700/MA

Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus
Apelante: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Dr. Remberto Artigas Prazeres Liberato e outros
Apelada: Márcia de Fátima Cardoso Sandes Farias – Espólio
Advogado: Dr. João Batista Macedo Sandes
Publicação: e-DJF1 de 09/08/2011, p. 130-131

Decisão

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, sob os o fundamento de ausência de um dos pressupostos de validade da relação processual, qual seja, a capacidade processual.

Alega a recorrente que, embora a requerida tenha falecido em data anterior ao ajuizamento do feito, tal fato jamais comprometeu a regularização do processo, uma vez que, não tendo sido possível citar a requerida, o processo foi redirecionado contra o espólio, nos termos do art. 43 do CPC, promovendo-se assim, a regular citação do réu.

É o relatório.

Sem razão a recorrente.

Com efeito, o Sra. Márcia de Fátima Cardoso Sandes Faria faleceu em 07/02/2000, conforme certidão de óbito de fl. 125, isto é, anteriormente à propositura da ação, ocorrida em 26/06/2003.

Ora, em sendo impossível o ajuizamento de ação em desfavor de pessoa falecida — por faltar um dos pressupostos processuais, qual seja a *legitatio ad processum* —, revela-se inviável a substituição processual, a qual depende da existência de um processo válido, vale dizer, da existência de *parte*, para que seja possível a substituição.

De fato, o art. 43 do CPC preconiza a substituição processual, no caso de morte das *partes*, expressão esta que se refere, em termos processuais, a autor, o réu e demais pessoas da relação jurídica (litisconsortes, oponentes, assistentes, etc.).

Assim, como o falecimento se deu antes da propositura da ação, a técnica processual exige que a demanda seja proposta em face do espólio, e não do *de cuius*, sendo insanável tal vício, de modo que se revela correta a sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, mas com fundamento jurídico-processual diverso, isto é, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Sobre o assunto, são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. FALECIMENTO DO RÉU ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART.267, IV DO CPC.

1. Tem a Caixa Econômica Federal o escopo de, por meio de Ação Monitória, receber quantia decorrente de débito oriundo de contrato de crédito rotativo-cheque azul. Trata-se de apelação contra sentença que decidiu: "Tendo falecido o requerido em 05 de junho de 2002, anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação - que só se deu em 1º de julho de 2003 -, a conclusão a que se chega é a de que a parte autora lançou seus pleitos contra quem não tinha capacidade de ser parte. O vício é, pois, insanável, visto como a substituição da parte por seu espólio ou por seus sucessores somente é possível quando a morte se dá no curso do processo. Impõe-se, assim, a extinção do feito, na forma do art.267, IV, do Código de Processo Civil. Do exposto, extingo o processo sem julgamento do mérito. Fica a parte autora responsável pelo pagamento das custas processuais".

2. Inconformada, a CEF apelou alegando que é de inteira responsabilidade dos familiares do falecido a informação acerca do seu óbito. Aduz que só veio a tomar conhecimento do falecimento do recorrido quando da tentativa de citação efetuada pelo Oficial de Justiça.

3. Não assiste razão à Caixa Econômica Federal. Uma ação não pode ser proposta contra pessoa inexistente, sem capacidade processual. O caso é, indiscutivelmente, de extinção do processo sem resolução do mérito.

4. Apelação não provida.

(AC 2003.33.00.015289-5/BA, Rel. Juiz Federal Avio Mozar Jose Ferraz de Novaes, Quinta Turma, DJ de 24/08/2007.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. FALECIMENTO DO RÉU ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS.

1. Considerando que é impossível o ajuizamento de ação em desfavor de pessoa falecida - por faltar um dos pressupostos processuais, qual seja a legitimatio ad processum -, revela-se inviável a substituição processual, a qual depende da existência de um processo válido, vale dizer, da existência de parte, para que seja possível a substituição. Precedentes.

2. De fato, o artigo 43 do CPC preconiza a substituição processual, no caso de morte das "partes", expressão esta que se refere, em termos processuais, a autor, réu e demais pessoas da relação jurídica (litisconsortes, opoentes, assistentes, etc.).

3. Assim, tendo o falecimento da parte demandada ocorrido antes da propositura da ação, a técnica processual exige que seja ela proposta em face do espólio, e não do de cujus, sendo insanável tal vício, pelo que se revela correta a sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, mas com fundamento jurídico-processual diverso, isto é, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

4. Tendo presente que os sucessores do devedor não são obrigados a informar à credora acerca da morte do devedor, competindo a ela obter os dados corretos acerca da pessoa contra quem pretende demandar antes de ajuizar a causa, não pode ser a Recorrente desobrigada da condenação relativa à verba honorária, pois deu causa à propositura da ação.

5. Apelação da Caixa Econômica Federal desprovida.

(AC 2000.34.00.044508-0/DF, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, Quinta Turma, e-DJF1 p.194 de 29/01/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO RÉU ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Considerando que é impossível o ajuizamento de ação em desfavor de pessoa falecida - por faltar um dos pressupostos processuais, qual seja a legitimatio ad processum -, revela-se inviável a substituição processual, a qual depende da existência de um processo válido, vale dizer, da existência de parte, para que seja possível a substituição. Precedentes.

2. De fato, o artigo 43 do CPC preconiza a substituição processual, no caso de morte das "partes", expressão esta que se refere, em termos processuais, a autor, réu e demais pessoas da relação jurídica (litisconsortes, opoentes, assistentes, etc.).

3. Assim, tendo o falecimento da parte demandada ocorrido antes da propositura da ação, a técnica processual exige que seja ela proposta em face do espólio, e não do de cujus, sendo insanável tal vício, pelo que se revela correta a sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, mas com fundamento jurídico-processual diverso, isto é, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

4. Apelação da Fazenda Nacional desprovida.

(AC 0037896-19.2007.4.01.9199/MA, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, Quinta Turma, e-DJF1 p.200 de 24/06/2011)

Ante o exposto, *nego sequimento* à apelação, uma vez que a pretensão recursal se encontra em manifesto confronto com jurisprudência dominante nesta Corte (CPC art. 557, *caput*, e RITRF/1ª Região, art. 29, XXIV).

Consigno que a petição de fls. 276 deverá ser examinada pelo juízo *a quo*.

Publique-se.

Transcorrido o prazo legal, sem recurso, baixem-se os autos à vara de origem.

Brasília, 22 de julho de 2011.

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*, relator.

Agravo de Instrumento 0013032-24.2011.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
Agravante: União Federal
Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Agravado: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Cláudio Terre do Amaral
Publicação: e-DJF1 de 09/08/2011, p. 188-189

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Altamira/PA, que deferiu o pedido de liminar formulado nos autos da Ação Civil Pública 1731-45.2010.4.01.3903, determinando à União e ao Estado do Pará a imediata transferência por aeronave e internação em hospital localizado no Município de Belém/PA que possua especialidade necessária para a cirurgia pediátrica juntamente com acompanhante, e a realização de tratamento necessário à recuperação da menor E.L.B., sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00.

2. Irresignada, a agravante alega sua ilegitimidade passiva tendo em vista que repassa, por meio do Ministério da Saúde, aos Estados e Municípios os recursos necessários à assistência à saúde, cabendo-lhe tão somente a formulação dos programas e normas gerais concernentes à assistência à saúde, como gestora, cofinanciadora e normatizadora do Sistema de Saúde, restando a execução aos estados e Municípios.

3. Ressalta que o cumprimento da decisão redundará num verdadeiro caos nas execuções dos serviços de saúde e num grande impacto aos cofres públicos, tendo em vista que já financia esses serviços, sob a forma de repasse aos Estados e Municípios, e condená-la ao fornecimento de tratamentos, internação e transferências de pacientes em ações individuais lhe imputa dupla onerosidade.

4. Prosseguindo, alega que não deve ser concedida liminarmente medida satisfativa, bem como ressalta a impossibilidade de fixar multa à Fazenda Pública.

Autos conclusos, *decido*.

6. Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela recorrente. Isso porque, no que se refere à responsabilidade financeira de cada ente da federação quanto ao custeio do tratamento médico pleiteado, trago à colação trecho do voto proferido pela eminente Min. Eliana Calmon no REsp 661.821/RS, no qual destacou que, “... criado o Sistema Único de Saúde, a divisão de atribuições e recursos passou a ser meramente interna, podendo o cidadão exigir de qualquer dos gestores ação ou serviço necessários à promoção, proteção e recuperação da saúde pública, o que afasta inteiramente o argumento usado pela recorrente, no sentido de considerar-se fora das atribuições impostas pela decisão ou sem a obrigação econômico-financeira de suportar o custo da ordem judicial. Se o Município de Pelotas ou o Estado do Rio Grande do Sul não atenderam ao paciente, quando procurados, deverá ser este assunto solucionado interna corporis, entre as esferas de Poder envolvidas”.

7. É inadmissível, na hipótese em exame, condicionar a fruição de direito fundamental e inadiável à discussão acerca da responsabilidade de cada ente da Federação em arcar com os custos da despesa hospitalar conforme determinado na r. decisão agravada. É questão que deverá ser objeto da sentença de mérito a ser proferida nos autos da ação principal ou, se for o caso, de eventual ação a ser ajuizada em face daquele que entenda a agravante deva arcar, solidariamente, com os custos do medicamento.

8. Observo que a r. decisão agravada, nos termos em que proferida, encontra-se em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte sobre a matéria, conforme se verifica dos precedentes a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PRESENTES. PRECEDENTES DO STF. CONTRACAUTELA. RISCO DE VIDA. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.

1. A legitimidade da União para figurar no polo passivo de ação em que se postula o fornecimento de tratamento médico tem sido admitida em precedentes do STF, STJ e deste Tribunal (CF, art. 23, II, e 198, § 1º e Lei nº 8.080/90, arts. 7º, XI, art. 16, XV e XVII).

2. Não podendo, o hipossuficiente, custear o tratamento médico necessário, sem prejuízo do próprio sustento, bem como estando ele correndo sério risco de agravamento de sua saúde, é de se reconhecer presentes os requisitos de concessão da antecipação de tutela (art. 273, CPC). Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 2009.01.00.033860-1/PI, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Sexta Turma, e-DJF1 p. 216 de 05/07/2010)

CONSTITUCIONAL. CIRURGIA. FORNECIMENTO DE MATRIZ DE REGENERAÇÃO DÉRMICA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO E DO DISTRITO FEDERAL.

1. A União, na qualidade de integrante do Sistema Único de Saúde-SUS, pode ser responsabilizada, ao lado do Distrito Federal, pelo custeio do medicamento. O art. 198, § 1º, da CF, dispõe que “o sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes”

2. Sendo incontroversa a lesão congênita que atinge cerca de 20% do corpo do menor, a possibilidade de sua evolução para a malignidade e a incapacidade da família de custear o tratamento prescrito pelo médico especialista que o atende em hospital público do Distrito Federal, confirma-se a sentença que ordenou o fornecimento do material necessário para a cirurgia.

3. Apelação do Distrito Federal da União e remessa oficial a que se nega provimento.

(AC 0035489-11.2006.4.01.3400/DF, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Sexta Turma, e-DJF1 p. 90 de 10/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SAÚDE. TRATAMENTO DE SAÚDE/FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. COMPETÊNCIA SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS.

1. A responsabilidade pelo fornecimento de remédios e tratamentos necessários ao cidadão, que decorre da garantia do direito fundamental à vida e à saúde, é constitucionalmente atribuída ao Estado, assim entendido a União, em solidariedade com os demais entes federativos (CF, arts. 6º, 196 e 198, § 1º).

2. Incensurável, assim, a decisão que determinou ao Diretor da Central de Regulação do Município do Uberlândia, ou a quem por ele responda, que providenciasse a imediata transferência de paciente idoso em estado grave de saúde, internado em estabelecimento público, para unidade de tratamento intensivo na rede particular, a expensas da União, por não haver leitos de UTI vagos na rede filiada ao Sistema Único de Saúde.

3. Agravo interno da União desprovido.

(AGTAG 0009907-82.2010.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, Quinta Turma, e-DJF1, p. 292 de 28/10/2010)

9. Ressalto que a determinação para imediato cumprimento da decisão se mostra necessária considerando a gravidade da paciente, bem como que não é relevante a preocupação com a possibilidade de eventual aplicação de multa, considerando que, se o prazo não for cumprido por desídia da Administração Pública, ela é devida, e se o for por razões que fogem à sua vontade, devidamente justificadas nos autos, esta não se aplicará. Ademais, a legislação processual prevê a possibilidade de o juízo estipular multa, de acordo com o § 4º do art. 461 do Código de Processo Civil. Confira-se, a propósito, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte quanto à aplicação de multa à Fazenda Pública:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMBATE AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. MEDIDA EXECUTIVA. POSSIBILIDADE. ART. 461, § 4º, CPC.

4. É possível a fixação, pelo juízo ou a requerimento da parte, de astreintes contra a Fazenda Pública pelo inadimplemento de obrigação de dar, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1247323/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJE 01/07/2010)

CONSTITUCIONAL. TRATAMENTO DECORRENTE DE DEGENERAÇÃO OCULAR. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO.

3. Cabimento de multa cominatória contra a Fazenda Pública, cujo valor e periodicidade poderá, todavia, ser revisto pelo juízo de origem, até mesmo de ofício, caso se verifique que se tornou insuficiente ou excessiva, não havendo preclusão a este respeito (CPC, art. 461).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 0073396-30.2009.4.01.0000/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Sexta Turma, e-DJF1, p. 62 de 28/06/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CUSTEIO. MULTA. POSSIBILIDADE. EXORBITÂNCIA. REDUÇÃO. PRAZO. ADEQUAÇÃO.

2. É cabível a fixação de multa à Fazenda Pública por descumprimento da obrigação de fornecer ao autor o medicamento pleiteado, conforme deferido por decisão judicial. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

3. Para a fixação do prazo de cumprimento da obrigação, deve-se ter em conta a necessidade de importação do medicamento.

4. A multa decorrente do descumprimento da decisão deve ser fixada em atenção ao princípio da proporcionalidade, evitando-se o enriquecimento sem causa da parte autora.

5. Dá-se parcial provimento ao agravo de instrumento para ampliar o prazo para cumprimento da obrigação e reduzir o valor da multa diária.

(AG 2007.01.00.045163-3/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Sexta Turma, e-DJF1, p. 217 de 10/03/2008)

10. Por fim, saliento que as normas legais que regem a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, ao contrário do que pretende a União, devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal, de modo a permitir, em casos excepcionais e para evitar o perecimento de direito, como no caso concreto, o deferimento de medida satisfativa ou o provimento antecipatório parcialmente irreversível.

11. Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada, já que em plena conformidade com a jurisprudência.

Pelo exposto e com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *nego sequimento* ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à origem.

Brasília, 4 de agosto de 2011.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Agravo de Instrumento 0066718-62.2010.4.01.0000/TO

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro
 Agravante: Maria da Conceição Mourão Coelho
 Advogados: Dra. Renata Duarte Bezerra e outros
 Agravado: Dr. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
 Procurador: Dr. Valdez Adriani Farias
 Agravada: Dra. Maria da Cruz Tavares Coelho
 Advogado: Dr. Rayff Machado de Freitas Matos
 Advogado: Dr. Paulo Sérgio Pereira da Silva
 Publicação: e-DJF1 de 09/08/2011, p. 124-125

Decisão

Maria da Conceição Mourão Coelho interpõe agravo de instrumento (fls. 1/23), com pedido de efeito suspensivo ou antecipação do efeito da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 41-44, proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 1ª Vara da Seção Judiciária do Tocantins, que condenou a agravante por litigar de má-fé à pena prevista no art. 18 do CPC, além de determinar que a mesma depositasse em juízo o valor *indevidamente* levantado por ela nos autos da Ação de Desapropriação 2005.43.00.002707-5, proposta pelo INCRA.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

“(…) a intenção dos divorciados sempre foi a divisão pela metade dos direitos relativos ao imóvel Fazenda Campo da Missa”;

“(…) durante todo o andamento do processo, a agravante foi parte legítima, não tendo em momento algum ninguém questionado tal questão. Foi com anuência do INCRA, do Ministério Público Federal e, sobretudo, com a anuência do espólio de Antônio Coelho dos Santos que a agravante fez parte da presente lide e ainda sacou o de direito a ela pertencente”;

“(…) os menores Dayane Tavares Coelho dos Santos e Gabriel Arcanjo dos Reis, que fazem parte do espólio de Antônio Coelho dos Santos questionaram a legitimidade da agravante em constar no presente processo, após 3 anos que este já havia transitado em julgado, ferindo assim, o princípio da segurança dos atos jurisdicionais”;

“(…) além da coisa julgada, incide no caso a preclusão lógica: os [agravados] participaram de todo o processo, que desde o início teve a agravante como parte, realizaram acordo com a mesma e a divisão da indenização, não sendo lícito questioná-la nesta etapa processual”;

“(…) Doutra banda, forçoso reconhecer que a demanda expropriatória não é sede adequada para se discutir o direito à meação e o direito sucessório”;

“(…) Ficou assente nos autos a impossibilidade da modificação da sentença que homologou o direito dos expropriados, Agravante e Agravados. Ficou também provado o direito da Agravante quanto à meação, inclusive quanto aos valores da indenização nos presentes autos”;

“Nesse sentido, não há qualquer espaço para a aplicação da litigância de má-fé, como assentado na decisão recorrida”;
(grifo original)

Diante disso, requer a agravante “de início, seja deferida a atribuição de efeito suspensivo” ou, “a antecipação do efeito da tutela recursal, a fim de tornar sem efeito a decisão ora combatida”.

Pois bem, consta da decisão agravada:

Trata-se de processo da desapropriação promovido pelo INCRA, para fins de reforma agrária, da “Fazenda Campo da Missa”, situada no Município de Couto Magalhães/TO, com área registrada de 1.214,2775 ha.

Sentença transitada em julgado, às fls. 351/355, homologando acordo em que restou entabulado o pagamento de R\$ 507.249,60 aos expropriados. Na conciliação, restou assentado que integra o rol de expropriados o Espólio de Antonio Coelho dos Santos, representado por Kátia Maria Coelho Sirayana.

Consta na sentença homologatória que o valor da indenização será dividido entre cada grupo de condôminos de modo que receberão 25% ou ¼ do total da indenização, de cada cota, metade será do meeiro e o restante será transferido para os respectivos inventários.

Maria da Conceição Mourão Coelho, viúva de Antonio Coelho dos Santos, levantou o valor de R\$ 62.161,90, equivalente ao seu quinhão na condição de meira.

Os menores Dayane Tavares Coelho dos Santos e Gabriel Arcanjo dos Reis, herdeiros de Antonio Coelho dos Santos, às fls. 519/523, alegam que Maria da Conceição Mourão Coelho foi equivocadamente citada para a causa, porquanto estava divorciada de Antonio Coelho dos Santos desde 1993. Aduzem que a sentença homologatória da partilha de bens no processo de divórcio, que tramitou na Vara de Família da comarca de Porto Nacional, atribui para o cônjuge varão o imóvel denominado ‘Fazenda Campo da Missa’.

Assim, ao fundamento de que Maria da Conceição Mourão Coelho não possui qualquer fração de propriedade sobre o imóvel desapropriado, e que induziu o judiciário em erro, requerem a penhora on line do valor levantado pela sedizente meira e o depósito do valor na conta do espólio de Antonio Coelho dos Santos.

Maria da Conceição Mourão Coelho, por sua vez, alega que há um erro material no termo de partilha de bens, uma vez que ao final deveria constar que seriam divididos os direitos indenizatórios devidos sobre o bem imóvel situado no município de Couto Magalhães, e não referentes ao bem imóvel situado no município de Porto Nacional, como constou no termo de partilha homologado. Alega que prova do erro consiste no fato de que nunca tiveram imóvel desapropriado no município de Porto Nacional. Afirma que os únicos imóveis desapropriados foram a fazenda Campo da Missa e Fazenda São José, esta situada em Conceição do Araguaia.

Aduz que há coisa julgada material, uma vez que o acordo na presente ação de desapropriação foi homologado por sentença transitada em julgado.

O Ministério Público Federal informa que em razão da atuação de Maria da Conceição Mourão Coelho nestes autos, mantendo em erro o Poder Judiciário da União, circunstância que se enquadra no tipo do art. 171, § 3º do Código Penal, requisitou a instauração de inquérito policial para que o fato seja investigado (fls. 570/574).

O INCRA se manifesta alegando que há coisa julgada material e que quaisquer desavenças que não sejam referentes ao preço ofertado ou existência de algum vício no processo judicial devem ser esclarecidas em ação própria.

Realmente, consta no pedido de homologação do termo de partilha dos bens do casal Maria da Conceição Mourão Coelho e Antonio Coelho dos Santos, que o requerente varão ficaria com a Fazenda Campo da Missa (item 16, fl. 529). A partilha dos bens foi homologada por sentença judicial transitada em julgado em 1993 (fl. 534).

Desta feita, depreende-se dos documentos às 524/548 que a partilha destinou a Fazenda ora expropriada ao cônjuge varão. De outra banda, ao contrário do que alega Maria da Conceição Mourão Coelho, a ressalva constante no documento à fl. 533,

refere-se única e exclusivamente à Fazenda São José, conforme resta evidenciado da simples leitura do documento: “Em tempo (...) Haverá, também, a ambos os requerentes, em metade para cada um deles, os direitos indenizatórios devidos junto ao Município de Porto Nacional, referente à desapropriação de bens, das partes ora acordantes, digo, ref. Desapropriação da Faz. São José, situada no Município de Conceição do Araguaia – PA”.

Outrossim, note-se que a partilha foi homologada no distante ano de 1993, época em que sequer se cogitava da desapropriação da Fazenda Campo da Missa, já que o processo administrativo que deflagrou a presente demanda expropriatória é de 2004.

Ressalto que a inclusão de Maria da Conceição Mourão Coelho no pólo passivo pelo INCRA como litisconsorte necessária de Antonio Coelho dos Santos, ocorreu apenas em virtude da suposta manutenção da sociedade conjugal, à vista do teor da certidão de registro imobiliário (fls. 223/224).

Desta feita, resta evidenciada a atuação temerária de Maria da Conceição Mourão Coelho que não satisfeita em induzir este juízo em erro, fazendo-se passar por herdeira meeira do bem nestes autos desapropriado, omitindo expressamente o estado civil de divorciada, levantando valor que não lhe pertencia, insiste em alegar o indefensável sob pífia e temerária argumentação.

Por fim, anoto que não há falar na espécie em coisa julgada material a impedir o estorno do valor indevidamente recebido por Maria da Conceição Mourão Coelho. Com efeito, a coisa julgada, na ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, refere-se tão somente ao valor da justa indenização. No que se refere ao expropriado, o acordo homologado por sentença transitada em julgado refere-se ao espólio de Antonio Coelho dos Santos.

Ocorre que, conforme restou assentado no termo de partilha de bens homologado no distante ano de 1993, Maria da Conceição Mourão Coelho não integra o espólio de Antonio Coelho dos Santos, ao menos em relação ao bem nestes autos expropriado. Desta feita, não há violação ao instituto da coisa julgada material.

Por fim, ressalto que o fato de os menores, demais herdeiros de Antonio Coelho dos Santos, denunciarem o ocorrido depois do trânsito em julgado da ação de desapropriação, em nada altera a verdade dos fatos. Apenas demonstra que também foram ludibriados.

Destarte, de acordo com o art. 18 do CPC, verificada a litigância temerária no contexto fático dos autos, a penalidade por litigância de má-fé no valor de um por cento sobre o valor da causa encontra respaldo legal.

Na mesma toada, justifica-se o pedido de devolução do valor indevidamente levantado pela sedizente meeira do bem expropriado.

Ante o exposto:

a) condeno Maria da Conceição Mourão Coelho por litigar de má-fé à pena prevista no art. 18 do CPC no valor de um por cento sobre o valor da causa a ser revertido em favor dos expropriados,

b) depositar em juízo, no prazo de cinco dias, o valor indevidamente levantado nestes autos, a saber, R\$ 62.161,90, corrigido monetariamente, para que seja transferido ao espólio de Antonio Coelho dos Santos.

Oficie-se, com urgência à Caixa Econômica Federal para cancelar quaisquer pagamentos pendentes a Maria da Conceição Mourão Coelho.

(...) (cf. fls. 41/44)

Diante desse contexto, considerando que segundo afirma a agravante, integrou a lide no processo expropriatório “com anuência do INCRA, do Ministério Público e, sobretudo, com a anuência do espólio de Antônio Coelho dos Santos”, e ainda “sacou o que de direito a ela pertencia”, e considerando a existência de coisa julgada, em princípio, as questões que envolvem direito sucessivo e meação, objeto da r. decisão, deverão ser suscitadas em ação própria.

Dessa forma, à vista dos termos da r. decisão agravada e dos fundamentos expostos nas razões recursais da agravante, que tenho como relevantes, e do risco de lesão grave e de difícil reparação que a agravante poderá sofrer, consubstanciado na obrigação de depositar em juízo o valor por ela levantado e na possibilidade de ser cobrado o valor referente à multa por litigância de má-fé, identifico, na espécie, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo pleiteado (art. 558 do Código de Processo Civil).

Defiro, pois, o pedido de efeito suspensivo, tão somente para suspender os efeitos do disposto nos itens a e b da decisão agravada até o julgamento do presente recurso pela Quarta Turma.

Comunique-se ao MM. Juiz da causa.

Intime-se o agravado para os fins do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Brasília, 21 de janeiro de 2011.

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*, relator.

Agravo de Instrumento 0074370-33.2010.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Agravantes: Alessandro Luiz da Silva e outro
Defensora: Defensoria Pública da União
Agravada: União Federal
Procuradora: Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Publicação: e-DJF1 de 09/08/2011, p. 184-185

Decisão

A *União*, por meio da petição constante da fl. 220, acompanhada de Nota Técnica (fls. 221-234), apresenta pedido de reconsideração de decisão de minha lavra (fls. 191-194), mediante a qual deferi a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a reinserção dos agravantes *Alessandro Luiz da Silva* e *Alessandra Cristina Silva Costa* no Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas (Provita), por considerar que os mesmos se encontravam em situação de risco à vida e à integridade física.

Alega, em síntese, que o comportamento dos ora agravantes não se coaduna com as regras do referido programa, relatando que os mesmos, reiteradamente, colocam em risco não somente sua vida como a dos agentes que constituem a equipe técnica responsável pela proteção dos recorrentes, razão pela qual pugna pela reconsideração da decisão por mim proferida ou, subsidiariamente, seja condicionada a permanência dos agravantes, no Provita, ao cumprimento das regras do programa, possibilitando a exclusão dos beneficiários, em caso de constatação de comportamento inadequado.

Decido.

Ao deferir o pleito dos agravantes, entendi que, não obstante os fatos que ensejaram sua anterior exclusão do Provita, estavam eles sujeitos a riscos à sua incolumidade física. A situação fática, presume-se, não se modificou, à míngua de elementos que apontem nesse sentido, razão pela qual não há como reconsiderar a decisão anteriormente proferida por este relator.

Por outro lado, a inclusão de beneficiário no Provita, ou qualquer outro programa equivalente, está adstrita ao preenchimento de requisitos e à aceitação de regras, entre elas, a restrição de comportamentos que possam frustrar o escopo de proteção da pessoa, conforme os §§ 2º e 4º do art. 2º da Lei 9.807/1999.

Desrespeitadas as regras do programa pela pessoa protegida, fica esta sujeita à exclusão, por ato do conselho deliberativo, na forma autorizada pelo art. 6º, inciso I, da mencionada lei.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido formulado pela União, para, complementando a decisão anteriormente proferida, estabelecer que a manutenção dos agravantes, no Provita, está condicionada ao cumprimento das regras pertinentes, sob pena de serem excluídos do mesmo, observados, obviamente, os procedimentos legalmente previstos.

Intimem-se.

Publique-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Brasília, 3 de agosto de 2011.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

Recurso Inominado 193-10.2011.4.01.9330

Relator: Juiz Federal Fábio Stief Marmund
Recorrente: Carlos Ronaldo Carvalho dos Santos
Advogado: Dr. Everton Tamandaré
Recorrida: Caixa Econômica Federal
Advogado: Dr. George Andrade do N. Júnior
Publicação: e-DJF1 de 21/07/2011, p. 936–937

Ementa

Responsabilidade civil. Contrato de mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal. Pagamento efetuado com atraso. Inscrição do nome da autora no Serasa após o pagamento. Dano moral configurado. Majoração da indenização. Razoabilidade. Recurso provido, em parte.

I. O pleito cinge-se à condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, em face de inclusão do nome da parte autora no rol de inadimplência mesmo após o pagamento, em atraso, da parcela 36 relativa ao Contrato de Financiamento Estudantil 03.3948.185.0003542-99 firmado entre as partes.

II. Não obstante o atraso injustificado no pagamento de algumas parcelas (tal como se observa do extrato de fls. 11–13 e 33–34), verifica-se que o demandante quitou a parcela de 36 – que deu ensejo à referida inscrição, com vencimento em 25/04/2009, na data de 1º/07/2009, data esta, inclusive, anterior à referida inscrição (fls. 11–13).

III. Dessa maneira, a inscrição promovida pela ré, do nome do demandante junto ao Serasa é ilegítima, razão pela qual a existência do dano moral em hipóteses dessa espécie, é presumida (AgRg no REsp 690.230 - PE, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 19/12/2005).

IV. No entanto, o magistrado, para a fixação do valor do dano moral, deve basear-se nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e moderação e, ainda, levar em consideração as circunstâncias do caso concreto, de modo que a quantia a ser paga não represente enriquecimento sem causa para a vítima mas, também, tenha em mira a finalidade punitiva e educativa da sanção, não podendo, dessa maneira, arbitrar um valor inexpressivo.

V. Diante das diretrizes acima expostas e, levando-se em consideração que o autor possui outras inscrições (fl. 34), fato este que afasta, por si só, o direito a indenização por dano moral (AgRg no REsp 992.686/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 09/03/2010, DJe 22/03/2010, REsp 1061134/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 10/12/2008, DJe 1º/04/2009), entendo por bem majorar, em pouco, a indenização que fora fixada na sentença de 1º grau (no valor de R\$ 500,00), elevando-a para R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com os critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

VI. Recurso parcialmente provido, apenas para elevar a indenização por danos morais e fixá-la no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com os critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

VIII. Sem condenação em honorários advocatícios por não haver recorrente vencido.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, dar parcial provimento ao recurso do autor, apenas para fixar a indenização por danos morais no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

2ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado da Bahia – 21/07/2011.

Juiz Federal Fábio Stief Marmund, relator.

Numeração única: 21511-68.2009.4.01.3300

Recurso Inominado 2009.33.00.704550-9

Relator: Juiz Federal Fábio Stief Marmund
Recorrente: Empresa de Correios e Telégrafos – ECT
Advogada: Dra. Nélida Larisa Faria Figueiredo Guimarães
Recorrido: Alfredo Arnaut Vieira Lima
Publicação: e-DJF1 de 21/07/2011, p. 938

Súmula

Responsabilidade civil. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Extravio de correspondência. Mau funcionamento do serviço. Responsabilidade objetiva. Dano moral configurado. Juros de mora. Recurso desprovido.

I. O nexo causal está configurado pela frustração em não ter a correspondência enviada chegado ao seu destino, o que causou evidente mal estar a parte autora.

II. O dano de ordem moral será indenizável quando atingir ou violar valor imaterial da pessoa, estando aí incluídas ofensas à dignidade, honra e imagem (art. 5º, X, da CF/1988).

III. É da essência do dano moral ser este compensado financeiramente a partir de uma estimativa que guarde pertinência com o sofrimento causado. Contudo, tratando-se de uma estimativa, não há formulas ou critérios matemáticos que permitam especificar a precisa correspondência entre o fato danoso e as consequências morais e psicológicas sofridas pelo ofendido.

IV. Considerando que a reparação objetiva, ao mesmo tempo, proporcionar a retribuição pelo prejuízo sofrido, material e/ou moral, assim como evitar o enriquecimento sem causa, mostrase razoável o valor da indenização por danos morais fixado pelo juízo de primeiro grau em R\$ 1.00,00 (um mil reais), acrescido de correção monetária, a partir da data do arbitramento (Súmula 362, STJ), e de juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (REsp 861.319/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 09/10/2006; REsp 327.382/RJ, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU 10/06/2002).

V. Recurso do réu desprovido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

VI. Deixo de arbitrar honorários advocatícios por não se encontrar o autor assistido por advogado.

VII. Acórdão integrativo proferido na forma do art. 46 da Lei 9.099/1995.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, negar provimento ao recurso da ECT.

2ª Turma Recursal da Seção Judiciária da Bahia – 21/07/2011.

Juiz Federal *Fábio Stief Marmund*, relator.

Numeração única: 18602-53.2009.4.01.3300

Recurso Inominado 2009.33.00.701576-3

Relatora: Juíza Federal Dayana de Azevedo Bião de Souza
Recorrente: Ariosvaldo dos Santos Ferreira
Advogada: Dra. Sandra Reis
Recorrida: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT
Advogada: Dra. Fernanda Mascarenhas de S. dos Santos Oliveira
Publicação: e-DJF1 de 27/07/2011, p. 523

Ementa

Civil. Dano material. Cabimento. Desconto de valor já disponibilizado pela ECT. Lucros cessantes não comprovados. Dano moral caracterizado. Fixação do valor da indenização. Recurso parcialmente provido.

I. O magistrado de 1º grau julgou improcedente o pedido do autor, que entendia fazer jus a indenizações por danos materiais, lucros cessantes e danos morais, em razão de suposta falha na entrega de encomenda que remetera de São Paulo para Salvador por meio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.

II. Quanto à indenização por danos materiais, restou demonstrado que a recorrida devolveu o objeto postado sob o argumento de inexatidão de endereçamento (fls. 23–24, 27–28 e 29) confessando, todavia, a culpa pela má prestação do serviço, colocando à disposição do cliente indenização por este motivo (fl. 30). Desse modo, faz jus o recorrente ao ressarcimento dos gastos realizados e comprovados nos autos, em decorrência da não entrega do objeto postado, conforme fls. 32–34. Todavia, do valor pleiteado pelo autor (R\$ 130,40), deve ser descontada a importância já disponibilizada, a esse mesmo título, pela ECT, a fim de evitar *bis in idem*.

III. A caracterização do dano moral é também indiscutível. A par da já mencionada confissão de culpa do recorrido pela má prestação do serviço, estão demonstradas nos autos as seguidas tentativas do autor em solucionar o problema da entrega do objeto postado (fls. 25–26, 31–33), reveladoras de grave indignação, bem como o descaso da ECT em prontamente solucionar o problema. Mesmo tendo em vista que a fixação do dano moral decorre da valoração efetuada pelo julgador, diante das circunstâncias do caso concreto, tendo em vista os transtornos causados ao autor pela deficiente prestação do serviço a cargo da ECT, mas sem descurar do valor declarado da encomenda que não chegou ao seu destino, de onde partiu toda a controvérsia, arbitro em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) a indenização devida a este título.

IV. O mesmo não ocorre no que diz respeito ao requerimento de lucros cessantes, tendo em vista que não há comprovação da atividade econômica do recorrente, nem de que a falta da entrega do objeto postado tenha frustrado o ganho que auferiria, tratando-se de argumento meramente hipotético. Não assiste razão, neste ponto, ao recorrente.

V. Recurso a que se dá parcial provimento, de modo a arbitrar em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) a indenização por danos morais, condenando a ECT, ademais, a pagar indenização por dano material, descontando, do valor pleiteado pelo autor (R\$ 130,40), a importância já disponibilizada pela empresa, a esse mesmo título.

VI. Acórdão integrativo proferido nos termos do art. 46 da Lei 9.099/1995, de aplicação subsidiária.

VII. Sem condenação em honorários, ante o provimento, ainda que parcial, da irresignação.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, dar parcial provimento ao recurso.

1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado da Bahia – 27/07/2011.

Juíza Federal Dayana de Azevedo Bião de Souza, relatora.

Numeração única: 21174-86.2008.4.01.3600

Recurso Inominado 2008.36.00.901713-9

Relator: Juiz Federal Pedro Francisco da Silva
Recorrente: Maria Lúcia Silva de Aquino
Advogada: Dra. Maria Lúcia Silva de Aquino
Recorrida: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero
Advogado: Dr. Rafael da Anunciação
Publicação: e-DJF1 de 02/08/2011, p. 863

Ementa

Administrativo. Responsabilidade civil. Infraero. Voo cancelado. Superveniência de causa excludente do nexo de causalidade. Greve dos controladores de voo.

I. A parte autora pleiteia nos autos o ressarcimento do valor que dispendeu com o táxi aéreo contratado para ir ao velório de sua irmã, em decorrência do cancelamento de voo ocorrido em virtude de movimento grevista dos controladores de voo no dia 30/03/2007.

II. Na hipótese dos autos, o dever de indenizar decorre de omissão, pois o serviço prestado pela Administração não funcionou, caracterizando a falta do serviço. A responsabilidade civil imputada ao Estado por ato omissivo impõe o dever de indenizar quando houver dano ao patrimônio de outrem, nexo causal entre o dano e o comportamento estatal, bem como a existência de culpa ou dolo.

III. No caso dos autos, a causa do cancelamento do voo da autora decorreu de força maior, afastando, portanto, o nexo causalidade entre as despesas efetuadas pela parte autora e a conduta da ré. Com efeito, a greve deflagrada pelos controladores não foi provocada pela ré, a quem não era possível impedir a deflagração do ato dos servidores. Precedentes.

IV. Destarte, entendo que andou bem o magistrado *a quo* ao indeferir o pedido de indenização por dano material, em virtude de ausência de nexo de causalidade entre as despesas incorridas pela parte autora e conduta da ré, devendo a sentença, portanto, ser mantida.

V. Recurso improvido.

Acórdão

A Turma, por maioria, conheceu o recurso e negou a ele provimento.

Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso – 02/08/2011.

Juiz Federal *Pedro Francisco da Silva*, relator.

Numeração única: 8564-18.2010.4.01.3600

Recurso Inominado 2010.36.00.90195-71

Relator: Juiz Federal Pedro Francisco da Silva
 Recdo/Recte: Joaquim Sirineu da Silva
 Advogado: Dr. João Batista dos Anjos
 Recdo/Recte: Manoel Lino Gomes da Silva
 Advogada: Dra. Josinete da Silva Amorim
 Recda/Recte: Luíza Quintina Silva de Jesus
 Advogado: Dr. João Batista dos Anjos
 Recda/Recte: Laurita Alves de Almeida
 Advogado: Dr. João Batista dos Anjos
 Recdo/Recte: Salvador Saturnino dos Santos
 Advogada: Dra. Josinete da Silva Amorim
 Advogado: Dr. João Batista dos Anjos
 Recda/Recte: Rede Cemat – Centrais Elétricas Matogrossenses S/A
 Advogado: Dr. Murillo Espíndola de Oliveira
 Recda/Recte: Fazenda Nacional
 Recda/Recte: Rede Cemat – Centrais Elétricas Matogrossenses S/A
 Advogado: Dr. Raimar Abilio Bottega
 Advogado: Dr. Ozana Baptista Gusmão
 Publicação: e-DJF1 de 02/08/2011, p. 863–864

Ementa

Processo Civil. Discussão sobre a ilegitimidade do repasse do PIS e Cofins para a conta de energia elétrica. Ilegitimidade Aneel e União. Extinção processo sem exame de mérito.

I. A Justiça Federal é incompetente para apreciar a matéria dos autos. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.185.070 – RS sob o regime do art. 543-C do CPC, que analisou exatamente a matéria ora discutida, firmou o entendimento de que a competência para apreciar a matéria em questão é da Justiça Estadual. Não ocasião, o STJ consolidou o posicionamento que reconhece a legitimidade do repasse do PIS e da Cofins devidos pela concessionária na composição da tarifa de energia elétrica cobrada do consumidor, desfavoravelmente, portanto, à tese recursal.

II. De fato, a Aneel não possui legitimidade nem interesse a justificar sua presença como parte nas ações em que o particular questiona a legalidade do repasse aos consumidores do PIS e Cofins nas faturas de fornecimento de energia elétrica, com a consequente devolução dos valores indevidamente cobrados. Primeiro, porque a Aneel, na condição de Agência reguladora, não recebe qualquer quantia paga a título de PIS e Cofins, motivo pelo qual nada tem a restituir à autora, conforme o pedido principal pleiteado pela parte autora. Segundo, porque a discussão acerca da legalidade dos tributos, sob o fundamento da ilegalidade da Resolução 84/2005, por ser mera questão incidente, não implica a necessidade de sua presença na lide.

III. Por outro lado, também não há que se falar em legitimidade da União, na qualidade de ente federativo. Com efeito, a União é parte alheia à relação jurídica consumeirista existente somente entre a recorrente e a concessionária de energia Cemat. Além disso, a União recebe o recolhimento dos tributos por meio da referida concessionária e não diretamente do pagamento da fatura efetuado pelo consumidor.

IV. Dessa forma, tendo em vista ilegitimidade passiva da Aneel e da União para figurar no polo passivo, a Justiça Federal é incompetente para apreciar a matéria dos autos (art.109, I, da Constituição da República).

V. Recurso da União provido. Recurso da parte autora prejudicado.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, conhecer o recurso da União e dar-lhe provimento, bem como declarar prejudicado o recurso da parte autora.

Turma Recursal da Seção Judiciária do Mato Grosso – 02/08/2011.

Juiz Federal *Pedro Francisco da Silva*, relator.

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.jus.br)

Processual Civil. Conflito de competência. Execução fiscal. Incompetência absoluta da vara federal interiorana que não é domicílio do executado nem da exequente.

- I. É absolutamente incompetente para processar e julgar a execução fiscal o foro da subseção judiciária federal situado em domicílio que não é o do executado nem tampouco do exequente.
- II. O ajuizamento da execução fiscal deve ocorrer na comarca do domicílio do devedor, ainda que estadual com jurisdição federal por delegação.
- III. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo da Vara Cível da comarca de Carmo do Rio Claro, suscitado.

Conflito de Competência 0077917-81.2010.4.01.0000/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – Corte Especial

Publicação: e-DJF1 de 25/07/2011, p. 6

Processual Civil. Agravo regimental na ação rescisória. Incorporação de quintos antes do ingresso na magistratura. Antecipação dos efeitos da tutela. Requisitos autorizadores da concessão. Inocorrência concomitante. Agravo improvido.

- I. “A jurisprudência do STJ firmou o entendimento no sentido de que, em virtude da natureza alimentar, não é devida a restituição dos valores que, por força de decisão transitada em julgado, foram recebidos de boa-fé, ainda que posteriormente tal decisão tenha sido desconstituída em ação rescisória.” (AgRg no Ag 1310688/DF, Primeira Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2011)
- II. Todavia, em sede de cognição sumária, não resta caracterizada a verossimilhança da alegação, pois são vários os julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de o ingresso na magistratura não constituir óbice à manutenção do recebimento dos quintos/décimos por exercício de cargo em comissão ou função comissionada por aqueles que obtiveram direito a essa vantagem à época em que submetidos ao regime jurídico da Lei 8.112/1990, em observância ao direito adquirido. Precedentes.
- III. Agravo regimental a que se nega provimento.

Agravo Regimental 0017184-52.2010.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques – 1ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 02/08/2011, p. 65

Processual Civil. Mandado de segurança contra ato judicial. Depósito judicial. Caixa Econômica Federal. Não parte nas demandas. Decisão que impõe a custódia de títulos de 1902. Viabilidade. Impossibilidade de exigir no recibo o valor atualizado dos títulos.

- I. O mandado de segurança tem por objeto atacar sete decisões judiciais. Seis delas já perderam a validade, em razão de trânsito em julgado de sentenças que pronunciaram a prescrição ou julgaram improcedentes os pedidos. Perda de objeto parcial do mandado de segurança.
- II. A Caixa Econômica Federal pode ser nomeada depositária de títulos públicos que são objeto de demanda judicial.
- III. Impossibilidade de determinação que a instituição financeira passe recibo de custódia com valor atualizado dos títulos, datados de 1902. O ato vai além da mera incumbência de guardar os títulos, que é o dever do depositário.

IV. A inserção de valor atualizado no recibo faz com que se presuma como verdadeira a existência de garantia naquela cifra, desconsiderando toda a discussão envolvendo a validade desses títulos e a impossibilidade de se exigí-los depois de passado tanto tempo.

V. Quem não é parte na demanda não pode sofrer os efeitos de uma condenação antecipada em obrigação de fazer, no sentido de avaliar títulos públicos de mais de um século em valores atuais, como se tivessem sido emitidos hoje.

Numeração única 0117218-21.1999.4.01.0000/GO

Mandado de Segurança 1999.01.00.123284-0

Relator: Juiz Federal Gláucio Maciel Gonçalves (convocado) – 3ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 1º/08/2011, p. 3-4

Conflito de competência. Questão de ordem. Vara federal especializada em Direito Ambiental e vara federal cível. Imóvel: área em que situado (domínio público = terreno de marinha ou domínio particular). Pertinência da matéria com Direito Ambiental. Competência da 3ª Seção para dirimir o conflito: remessa dos autos.

I. Se a matéria objeto do conflito de competência diz com a situação do imóvel, se em área de domínio público ou em área de domínio particular, restando necessária a resolução dessa questão antecedentemente ao afastamento da taxa de ocupação incidente sobre o imóvel, compete à 3ª Seção desta Corte a solução do conflito em razão da sua competência especializada em matéria ambiental.

II. Questão de ordem acolhida para que remetido o conflito à 3ª Seção.

III. Autos recebidos em gabinete, em 13/07/2011, para lavratura do acórdão. Peças liberadas em 21/07/2011 para publicação do acórdão.

Conflito de Competência 0003091-50.2011.4.01.0000/MA

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral – 4ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 1º/08/2011, p. 5

Administrativo. Servidor público. Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral constatada por prova pericial judicial. Doença grave. Art. 186 da Lei 8.112/1990. Agravo retido não conhecido.

I. Não se conhecerá de agravo retido se a parte não requerer expressamente sua apreciação pelo Tribunal nas razões ou na resposta da apelação (CPC, art. 523, § 1º).

II. Comprovada a invalidez total e permanente da autora para o trabalho, por perícia médica oficial, a suplicante tem direito à aposentadoria por invalidez, com proventos integrais (Lei 8.112/1990, art. 186, I).

III. A hipótese em análise enquadra-se na hipótese de doença grave, por tratar-se de neoplasia maligna, ensejando a aposentadoria por invalidez com proventos integrais.

IV. Honorários de advogado mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, por estarem de acordo com o art. 20 do CPC e a jurisprudência desta Corte.

V. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

Numeração única: 0017768-46.2006.4.01.3400/DF

Apelação/Reexame Necessário 2006.34.00.017973-1/DF

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão – 1ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 02/08/2011, p. 74

Processual Civil. Previdenciário. Revisão da renda mensal inicial. Teto de contribuição. Declaração de inconstitucionalidade na INAC 95.01.17225-2/MG afastada por decisão superveniente da Primeira Seção desta Corte. Aplicação da variação do INPC após 1996. Impossibilidade.

I. A Primeira Seção desta Corte afastou a declaração de inconstitucionalidade pronunciada na INAC 95.01.17225-2/MG. A jurisprudência pacífica do Plenário do STF e do STJ firmou-se no sentido da constitucionalidade do sistema

revisional previsto nas Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, e, conseqüentemente, do limite teto previsto nos arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei 8.213/1991, ao qual se refere o art. 26 da Lei 8.870/1994.

II. A jurisprudência do colendo STF e do STJ consolidou-se no sentido de que os índices oficiais de reajuste de benefícios adotados pelo INSS, nos termos do art. 41 da Lei 8.213/1991, atendem ao comando dos arts. 201, § 4º, e 194, IV, da Constituição Federal, preservando o valor real dos benefícios.

III. O segurado não tem direito de escolher o índice que, a seu ver, melhor reflete a inflação do período para fins de reajustamento da renda mensal do benefício. Inaplicável, portanto, o reajuste do benefício pelo INPC, a partir da Medida Provisória 1.415/1996.

IV. Apelação e remessa oficial providas, para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Numeração única: 0033975-60.2001.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2001.38.00.034072-9/MG

Relatora: Juíza Federal Hind Ghassan Kayath (convocada) – 2ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 28/07/2011, p. 324

Penal e Processual Penal. Recurso em sentido estrito. Contrabando. Cigarros. Pena de perdimento. Extinção da punibilidade por analogia ao art. 9º da Lei 10.684/2003. Inaplicabilidade. Princípio da insignificância. Inaplicável.

I. O delito praticado configura hipótese de contrabando, e não de descaminho, uma vez que a importação de cigarro é proibida no Brasil.

II. Não é aplicável o tratamento dado pelo art. 9º da Lei 10.684/2003 aos crimes do art. 334, *caput*, do Código Penal, à mingua de previsão legal. O aludido dispositivo legal tem incidência restrita aos crimes definidos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137/1990, bem como aos descritos nos arts. 168-A e 337-A do Código Penal.

III. O princípio da insignificância não tem aplicação no crime de contrabando de cigarros, uma vez que se tutela a saúde, a higiene, a moral e a ordem pública, quando se trata de mercadorias proibidas, e até a indústria nacional, protegida pelas barreiras alfandegárias.

V. Recurso em sentido estrito provido.

Numeração única: 0017326-12.2009.4.01.4100

Recurso em Sentido Estrito 2009.41.00.007753-2/RO

Relator: Juiz Federal Itagiba Catta Preta Neto (convocado) – 3ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 15/07/2011, p. 27

Penal. Processual Penal. Crime contra a ordem tributária (art. 1º, IV, da Lei 8.137/1990). Imposto de Renda Pessoa Física. Crime próprio. Princípio da especialidade. Não configuração. Emendatio libelli (art. 383/CPP). Nova tipificação: art. 299/CP. Materialidade e autoria. Dolo. Demonstração. Dosimetria.

I. Os crimes previstos no Decreto-Lei 8.137/1990 são *próprios*, ou seja, somente podem ser praticados pelo contribuinte ou o responsável, ambos sujeitos passivos da obrigação tributária principal.

II. Indispensável a demonstração de que o ora apelante concorreu diretamente, inserindo-se no *iter criminis*, da conduta de *contribuinte* ou *responsável tributário* determinado, cujo objetivo era a supressão ou redução de tributos, o que não ocorreu.

III. Demonstrado nos autos que o réu, livre e conscientemente, emitiu recibos ideologicamente falsos, nos anos de 1998 a 2001, em favor de um grupo de pessoas físicas, não identificadas na denúncia, que não correspondiam à efetiva prestação dos serviços neles mencionados.

IV. “Há especialidade quando as leis aplicáveis se encontram em relação de geral para especial, ou seja, quando o fato é enquadrável numa lei geral e também numa lei especial” (Heleno Cláudio Fragoso).

V. A existência de inquérito policial e ações penais em curso, não podem ser utilizados para aumentar a pena-base conforme orientação trazida pelo enunciado da Súmula 444 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

V. É de ser reconhecida a continuação delitiva, por terem sido as infrações praticadas em condições semelhantes de tempo, lugar e modo de execução (art. 71 do Código Penal).

VI. Apelação parcialmente provida.

Numeração única: 0010726-39.2003.4.01.3500

Apelação Criminal 2003.35.00.010727-7/GO

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro – 4ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 22/07/2011, p. 62-63

Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Registro de alteração contratual. Exigência de comprovação de regularidade fiscal. Legalidade.

I. A exigência de apresentação de certidão negativa de débito fiscal para fins de registro de alteração contratual perante a junta comercial não se consubstancia ato ilegal ou abusivo, pois esta obrigação possui expressa previsão legal (art. 47, inciso I, alínea d, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997).

II. Apelação desprovida.

Numeração única: 0024937-48.2006.4.01.3800

Apelação no Mandado de Segurança 2006.38.00.025389-4/MG

Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 08/07/2011, p. 165

Constitucional e Civil. Ação de indenização por danos materiais e morais. Recusa de atendimento de dependente de militar em policlínica naval em razão da não apresentação de documento de identificação. Responsabilidade civil. Dano moral.

I – Recusa de atendimento de dependente de militar pelo hospital próprio, ao argumento de falta de documento específico, quando seria possível identificar a paciente por outro documento apresentado, e que continha a fotografia, mormente se já possuía prontuário e poderiam os dados ser confirmados por mera consulta nos registros do computador equivale a omissão de atendimento médico.

II – Mera triagem de identificação pela médica, sem exames, ainda que físicos, preliminares, não se confunde triagem médica nem pode justificar conclusão se o mal que a paciente sofria seria grave ou não.

III – Mesmo inexistindo dano material, por ter comparecido a paciente ao hospital municipal e obtido o atendimento médico, persiste a dor moral, pela recusa do Hospital Naval, equiparando-se a postura a uma negligência ou imprudência.

IV – Óbvio que aborto espontâneo, retido, ocorrido após vários dias e após o atendimento no hospital municipal, não pode ser atribuído à recusa anterior imputada à União.

V – Resta indenizar dano moral pelo abuso de direito, negligência e imprudência do preposto da União, que recusou atendimento e dispensou a paciente sem exame sequer físico, apesar de receber as contribuições para tal atendimento.

VI – Fixada a indenização pela sentença em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) atende aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e de moderação.

VII – Cabe reduzir os honorários advocatícios, devidos pela Fazenda Pública, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, em face do disposto no § 4º do art. 20, estabelecendo-se em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) na data do julgamento do apelo.

VIII – Apelação da união e remessa oficial tida como interposta parcialmente providas (VII).

Numeração única: 0035058-45.2004.4.01.3400/DF

Apelação Cível 2004.34.00.044151-1

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 1º/08/2011, p. 91-92

Agravo de instrumento. Dispensário de medicamentos de hospital. Conselho Regional de Farmácia. Ilegalidade da exigência de inscrição e contratação de farmacêutico.

1. A Lei 5.991/1973 prescreve a obrigatoriedade de inscrição de farmacêutico no Conselho Regional de Farmácia, bem como a permanência do profissional no local, em se tratando de drogaria e farmácia tão somente, não contemplando os dispensários de medicamentos localizados no interior dos hospitais e clínicas. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. No caso, a embargante se enquadra como entidade hospitalar de fins filantrópicos que mantém dispensário de medicamentos, razão pela qual está dispensada da obrigatoriedade de manter farmacêutico responsável, conforme o art. 15 da Lei 5.991/1973.

3. Apelação desprovida.

Numeração única: 0063668-47.2008.4.01.9199

Apelação Cível 2008.01.99.063348-2/MG

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado) – 8ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 08/07/2011, p. 460-461

- ★ Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- ★ Editora Fórum Administrativo: Revista Fórum Administrativo;
- ★ Editora Forense: Revista Forense;
- ★ Editora LTR: Revista de Previdência Social – RPS;
- ★ Editora Revista dos Tribunais: Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas;
- ★ Editora Dialética: Revista Dialética de Direito Tributário, Revista Dialética de Direito Processual;
- ★ Editora Nota Dez: Revista Jurídica e Revista Interesse Público;
- ★ Editora Nacional de Direito – Livraria Editora: Revista Nacional de Direito e Jurisprudência;
- ★ Editora Plenum: Revista Juris Plenum;
- ★ Associação Paulista de Estudos Tributários: Revista de Direito Tributário da APET;
- ★ Editora IOB: Revista de Estudo Tributário, Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal e Repertório de Jurisprudência IOB, IOB Direito Administrativo, Direito Público e CD Juris Síntese.

Normas de Envio de Artigos Doutrinários à Revista

A *Revista do TRF 1ª Região* tem como objetivo divulgar as decisões da Corte expressas em acórdãos (inteiros teores) e em decisões monocráticas. Além desse objetivo institucional, divulga a produção intelectual de autores do meio jurídico, trazendo a lume temas da atualidade jurídica, por meio da publicação de artigos especializados na seção *Artigos Doutrinários* e de entrevistas na seção *Ponto de Vista*, todos selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

Normas editoriais de submissão e encaminhamento de artigos

- Os trabalhos devem ser preferencialmente inéditos (exceto os publicados somente por meio eletrônico). Esses não devem infringir norma ética, respeitando as normas gerais que regem os direitos do autor.
- A remessa ou publicação dos trabalhos não implicará remuneração de seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorrerá de juízo de oportunidade da *Revista do TRF 1ª Região*.
- As opiniões emitidas, bem como a exatidão, a adequação e a procedência das referências e das citações bibliográficas são de exclusiva responsabilidade dos autores, não representando, necessariamente, o pensamento do TRF 1ª Região.
- A *Revista* não publicará trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional, nem material que possa ser considerado ofensivo ou difamatório.
- Os trabalhos deverão ser encaminhados ao e-mail cojud-revista@trf1.jus.br ou ao endereço: Setor de Autarquias Sul, quadra 4, bloco N, Edifício Funasa, 9º andar – CEP 70070-040 – Brasília/DF. A folha de rosto deve ser identificada com: a) título em português (no máximo dez palavras); b) nome completo do autor, seguido de sua titularidade; e, c) endereço completo, telefone e e-mail do autor do artigo.

Normas de elaboração dos trabalhos

- O manuscrito deve ser apresentado da seguinte forma: fonte *Times New Roman*, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e configurados em folha A4, títulos e subtítulos destacados do corpo do texto em negrito e utilização somente de itálico para realçar palavras ou expressões, em lugar de negrito ou sublinhado.
- O nome completo do autor deverá estar logo abaixo do título e sua qualificação e títulos em nota de rodapé da primeira página.
- Os artigos doutrinários, para melhor compreensão do pensamento do autor, devem conter necessariamente um tópico de introdução e outro de conclusão.
- As referências e notas bibliográficas devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, NBR 10520 e 6023.
- Os textos da seção *Artigos Doutrinários* deverão conter no mínimo três e no máximo 30 laudas.
- A *Revista do TRF 1ª Região* não altera o estilo nem a estrutura gramatical dos manuscritos, reservando-se o direito de corrigir erros tipográficos evidentes e fazer controle de texto do original encaminhado pelo autor, responsável pela estrutura e conteúdo do trabalho.
- Ao autor serão fornecidos três exemplares da Revista.
- Para dirimir eventuais dúvidas, entrar em contato pelos telefones 3314-1752 e 3314-1734 ou pelo e-mail cojud-revista@trf1.jus.br.

